



**VNiVERSiDAD  
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

## **TRABAJO FIN DE GRADO**

### **GRADO EN DERECHO**

**Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y  
Procesal**

**Área de Derecho Procesal**

## **LA LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO, Y EL PAPEL DEL MINISTERIO FISCAL EN LA INSTRUCCIÓN**

**(Especial referencia al principio de oportunidad)**

**Estudiante: Arancha Martín Esteban**

**Tutora: Isabel Huertas Martín**

**JULIO 2017**

Curso 2016/2017

## **TRABAJO FIN DE GRADO**

### **GRADO EN DERECHO**

**Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y  
Procesal**

**Área de Derecho Procesal**

## **LA LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO, Y EL PAPEL DEL MINISTERIO FISCAL EN LA INSTRUCCIÓN**

**(Especial referencia al principio de oportunidad)**

## **THE ORGANIC LAW 5/2000, JANUARY 12th, AND THE ROLE OF THE PUBLIC PROSECUTOR IN THE INVESTIGATION PHASE OF CRIMINAL PROCEEDINGS**

**(Special mention to the principle of discretionary  
prosecution)**

**Arancha Martín Esteban**  
**e-mail: arancha.martin95@usal.es**

**Tutora: Isabel Huertas Martín**

## RESUMEN

En el presente trabajo se aborda el estudio del proceso penal de menores en España; en concreto, se lleva a cabo un análisis de la Ley Orgánica 5/2000 y del papel del Ministerio Fiscal como director de la instrucción, así como de las principales manifestaciones del principio de oportunidad.

Esta Ley regula la responsabilidad penal de los menores de entre catorce y dieciocho años por la comisión de un hecho delictivo. Además, establece un proceso con todas las garantías que atiende siempre al interés superior del menor y que está orientado a la reeducación, rehabilitación y reinserción psicosocial del menor, a través de la imposición de una medida.

El Ministerio Fiscal es una figura de gran importancia en este proceso, especialmente en la fase de instrucción, en la que se va a encargar de investigar los hechos constitutivos de delito que se pongan en su conocimiento, por su presunta comisión por un menor; además de incoar el expediente de reforma. Asimismo, tiene la facultad de decidir finalizar de forma anticipada el proceso, mediante la aplicación del principio de oportunidad.

**PALABRAS CLAVE:** Ley Orgánica 5/2000; Proceso penal de menores; Ministerio Fiscal; Instrucción; Principio de oportunidad.

## ABSTRACT

The present dissertation aims to study the criminal prosecution of minors in Spain; specifically, it's focused on analyzing the Organic Law 5/2000 and the role of the Public Prosecutor leading the investigation phase of criminal proceedings, as well as the main ways in which may appear the principle of discretionary prosecution.

This Organic Law regulates the criminal liability of those minors who have committed a crime and whose age is comprised between fourteen and eighteen years old. Moreover, it establishes a separate criminal system which has the objective of punishing the minor and, also, correcting his behaviour through an educational measure in order to achieve his reintegration into the society.

The Public Prosecutor has a great importance in the whole criminal process, but mostly in the investigation phase because he's the one who is given the knowledge that, apparently, a minor is involved in a crime. Therefore, he has the authority to choose from starting the proceeding, continuing it, or coming it to an end in advance, depending on circumstances.

**KEYWORDS:** Organic Law 5/2000; Criminal prosecution of minors; Public Prosecutor; Investigation phase of criminal proceedings; The principle of discretionary prosecution.

## **ÍNDICE**

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>1. LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR.....</b>	<b>8</b>
1.1. ORIGEN Y MODIFICACIONES DE LA LORPM .....	8
1.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN .....	11
1.2.1. Menores de catorce años .....	12
1.2.2. Menores comprendidos entre catorce y dieciocho años .....	13
1.2.3. Mayores de dieciocho años .....	14
1.3. COMPETENCIA .....	14
1.4. CARACTERÍSTICAS Y FINALIDAD .....	15
1.4.1. Naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad .	15
1.4.2. Reconocimiento expreso de todas las garantías constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor .....	17
1.4.4. Principio de oportunidad y principio de intervención mínima.....	21
1.4.4.1. Principio de oportunidad .....	21
1.4.4.2. Principio de intervención mínima.....	23
<b>2. EL PAPEL DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCESO PENAL DE MENORES COMO DIRECTOR DE LA INSTRUCCIÓN. MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....</b>	<b>24</b>
2.1. INTRODUCCIÓN .....	24
2.2. ESTRUCTURA ORGÁNICA.....	25
2.2.1. Fiscal de Sala Coordinador de Menores.....	25
2.2.2. Secciones de Menores .....	27
2.3. COMPETENCIAS Y FUNCIONES EN EL PROCESO PENAL DE MENORES .....	28
2.3.1. Investigación de los hechos (“Diligencias preliminares”) .....	30
2.3.1.1. Verosimilitud de los hechos denunciados .....	33
2.3.1.2. Tipicidad penal de los hechos.....	34
2.3.1.3. Minoría de edad de los presuntos responsables.....	34

2.3.2. Oportunidad de desistimiento de la incoación del expediente de reforma....	35
2.3.3. Incoación del expediente de reforma .....	39
2.3.4. Oportunidad de desistimiento de la continuación del expediente .....	43
2.3.4.1. Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima .....	44
2.3.4.2. Sobreseimiento del expediente conforme al art. 27.4 LORPM.....	48
<b>3. CONCLUSIONES .....</b>	<b>51</b>
<b>4. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>56</b>

## **INTRODUCCIÓN**

El presente Trabajo de Fin de Grado se presenta con la finalidad de concluir los estudios del Grado de Derecho en la Universidad de Salamanca.

El motivo por el que he escogido este tema se debe al gran interés que suscita en nuestra sociedad la delincuencia juvenil y, por consiguiente, el proceso penal de menores, a través del cual se les va a exigir responsabilidad penal por los delitos que éstos hayan cometido durante su minoría de edad. Estamos ante un proceso penal distinto al que rige para exigir responsabilidad penal a los adultos y es aquí donde radica su trascendencia, esto es, en la especialidad del mismo.

El proceso penal de menores es muy amplio, por lo que es imposible abordarlo en su totalidad a través de este trabajo. El objetivo que tenemos con el mismo es conocer en mayor medida las características de este proceso y enfocarnos en el estudio de una de sus fases a través de la actuación del Ministerio Fiscal durante la misma. Para ello, la estructura que vamos a seguir se divide en dos partes muy diferenciadas.

La primera parte está dedicada al estudio de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor (en adelante, LORPM). Para comenzar con este análisis, debemos detenernos brevemente en comentar cuáles han sido sus antecedentes legislativos y las posteriores reformas introducidas sobre la misma, para así poder observar los cambios que, a lo largo de los años, han afectado a la regulación del proceso penal de menores.

Con el objetivo de proseguir en este análisis, vamos a prestar atención a los diferentes aspectos que caracterizan el sistema penal español de menores y, con ello, veremos cómo la LORPM instaura un modelo sancionador-educativo, garantista y en el que predomina el interés superior del menor.

Para concluir esta primera parte, veremos que la LORPM busca intentar evitar el procedimiento judicial mediante la aplicación de métodos alternativos de resolución del conflicto y para ello se sirve del principio de oportunidad y del principio de intervención mínima.

La segunda parte se centra en la figura del Ministerio Fiscal (en adelante, MF) durante la fase de instrucción del proceso penal de menores y en la facultad que éste ostenta de poner en práctica el principio de oportunidad durante la misma.

Para realizar este análisis, he estimado conveniente empezar haciendo alusión a la estructura orgánica del MF y, de esta forma, poder apreciar cómo se organiza para desempeñar las funciones que tiene atribuidas en este proceso, las cuales ejerce conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y sometándose a los de legalidad e imparcialidad.

El MF se encarga de dirigir la instrucción de este proceso, y esto supone una gran singularidad del proceso penal de menores respecto al de adultos. Sus funciones en esta fase las vamos a dividir en dos etapas. La primera etapa está orientada a la investigación de los hechos, y en ella observaremos cuáles son las vías por las que el MF puede recibir la *notitia criminis* y las diligencias que puede practicar. La segunda etapa está enfocada en la incoación del expediente de reforma, con la que realmente se inicia la fase de instrucción.

Durante estas dos etapas, nos encontramos con la facultad del MF de concluir de forma anticipada el proceso. Comprobaremos cuáles son las formas en las que se puede manifestar el principio de oportunidad y los requisitos exigidos para poder aplicarlo en cada periodo mencionado, además de las consecuencias que implicará sobre el menor y el proceso.

Finalmente, podremos apreciar las conclusiones finales a las que he llegado tras realizar este estudio y los recursos bibliográficos que he utilizado para ello, así como la legislación y jurisprudencia empleada a este fin.

# **1. LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR**

## **1.1. ORIGEN Y MODIFICACIONES DE LA LORPM**

La regulación del proceso penal de menores se ubicaba principalmente en el Texto Refundido de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores (en adelante, LTTM), su Reglamento y el Estatuto de la Unión Nacional de estos Tribunales, aprobados por el Decreto de 11 de junio de 1948, y modificados por los Decretos 3457/1969, de 19 de diciembre, y 414/1976, de 26 de febrero<sup>1</sup>.

La Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero, declaró la inconstitucionalidad del art. 15 LTTM. Este artículo disponía que “en los procedimientos para corregir a los menores, las sesiones que los Tribunales Tutelares celebren no serán públicas y el Tribunal no se sujetará a las reglas procesales vigentes en las demás jurisdicciones, limitándose en la tramitación a lo indispensable para puntualizar los hechos en que hayan de fundarse las resoluciones que se dicten, las cuales se redactarán concisamente, haciéndose en ellas mención concreta de las medidas que hubieren de adoptarse”.

La regulación de la LTTM se inspiraba en un “modelo positivista y correccional, que considera al menor irresponsable de sus actos, al que no se han de aplicar, para examinar su conducta, las garantías jurídicas de otras jurisdicciones, por entender que no es posible imponerle medidas de carácter represivo que tengan la consideración de penas o sanciones. Por ello, el procedimiento establecido para reformar a los menores prescinde de las formas procesales: es el Juez el que lo inicia, investiga y decide, sin intervención del Ministerio Fiscal ni de Abogado defensor, cuya presencia es innecesaria porque es el propio Juez el encargado de velar por los intereses del menor y el que ha de decidir las medidas a imponer, basándose en criterios meramente paternalistas”<sup>2</sup>.

El Tribunal Constitucional, en su razonamiento jurídico, consideraba que los Juzgados de Menores eran juzgados ordinarios y especializados<sup>3</sup>, sobre todo teniendo en cuenta la STC 71/1990, de 5 de abril, que entendía que esa especialidad era compatible

---

<sup>1</sup> VIDART ANCHÍA, J.A., “El proceso penal de menores”, *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid* nº 27, 2008, p. 2.

<sup>2</sup> STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5.

<sup>3</sup> STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 2.



con un grado de garantías básicas en el procedimiento. Por eso, en el fundamento jurídico sexto, la STC 36/1991 afirma que también se deben respetar los derechos fundamentales previstos en el art. 24 CE en el proceso penal de menores.

Por todo ello, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del art. 15 LTTM ya que entendió que este artículo vulneraba el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE y de igualdad del art. 14 CE, así como el sistema de garantías procesales del art. 24 CE. Como consecuencia, los Juzgados y Tribunales se quedaron sin procedimiento que aplicar al enjuiciamiento de menores, haciéndose necesaria una reforma legislativa en esta materia<sup>4</sup>.

Hubo que esperar a que se promulgase la LO 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, para dotar de regulación normativa al procedimiento aplicable a menores. Esta Ley modificó los artículos 9, 15, 16, 17 y 23 de la antigua LTTM y dejó sin contenido los arts. 5, 12, 21 y 22, de forma que permanecieron el resto de artículos en evidente contradicción con los criterios establecidos por la STC 36/1991. Además, la Disposición Adicional segunda determinó el carácter supletorio de la LECrim y el CP<sup>5</sup>.

La Ley Orgánica 4/1992, según determina la Exposición de Motivos de la LORPM, “establece un marco flexible para que los Juzgados de Menores puedan determinar las medidas aplicables a éstos en cuanto infractores penales, sobre la base de valorar especialmente el interés del menor, entendiendo por menores a tales efectos a las personas comprendidas entre los doce y los dieciséis años. Simultáneamente, encomienda al Ministerio Fiscal la iniciativa procesal, y le concede amplias facultades para acordar la terminación del proceso con la intención de evitar, dentro de lo posible, los efectos aflictivos que el mismo pudiera llegar a producir. Asimismo, configura al equipo técnico como instrumento imprescindible para alcanzar el objetivo que persiguen las medidas y termina estableciendo un procedimiento de naturaleza sancionadora-educativa, al que otorga todas las garantías derivadas de nuestro ordenamiento constitucional, en sintonía con lo establecido en la aludida sentencia del Tribunal

---

<sup>4</sup> ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho Penal de Menores*, Editorial Bosch, Barcelona, 2007, p. 58.

<sup>5</sup> ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho Penal...*, cit., p. 59.

Constitucional y lo dispuesto en el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989”<sup>6</sup>.

El 10 de mayo de 1994, el Congreso de los Diputados aprobó por unanimidad la moción en la que se pretendía establecer la mayoría de edad penal en los dieciocho años, y promulgar una ley penal del menor y juvenil que contemplase la exigencia de responsabilidad para los jóvenes infractores menores de edad fundamentada en principios orientados hacia su reeducación<sup>7</sup>.

Con la entrada en vigor del Código Penal, aprobado por la LO 10/1995, de 23 de noviembre, se volvió a hacer patente el carácter transitorio de la LO 4/1992. El art. 19 CP contempla como causa eximente de la responsabilidad criminal la minoría de edad, de forma que se equiparaba la mayoría de edad civil fijada en los dieciocho años a la mayoría de edad penal. Igualmente, contempla que cuando un menor de dieciocho años cometía un hecho delictivo se le tendría que aplicar lo dispuesto en la ley que regulase la responsabilidad penal de menores. Sin embargo, en ese momento todavía no se había promulgado esta ley de la que hablaba el art. 19 CP por lo que esta disposición quedaba en suspenso, tal y como lo determinaba la Disposición Final séptima del CP. Por ello, los menores de dieciocho y mayores de dieciséis eran considerados adultos, mientras no se publicase esta nueva Ley, y se les aplicaba el CP<sup>8</sup>. El art. 19 CP adquirió finalmente vigencia cuando se promulgó la LORPM.

La LORPM ha estado sujeta, desde antes de su entrada en vigor y con posterioridad a la misma, a una serie de reformas operadas por la promulgación de las siguientes Leyes: la LO 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la LO 10/1995 y de la LORPM, en relación a los delitos de terrorismo; la LO 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la administración de justicia; la LO 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la LO 10/1995 y del Código Civil (en adelante, CC), sobre sustracción de menores; la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995; y la LO 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la LORPM.

---

<sup>6</sup> Exposición de Motivos de la LORPM, párrafo 2.

<sup>7</sup> Exposición de Motivos de la LORPM, párrafo 3.

<sup>8</sup> ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *Derecho penal...*, cit., p. 68.

Asimismo, a través del Real Decreto 1774/2004, de 30 de junio, se aprobó el Reglamento de la LORPM.

## 1.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El proceso penal de menores se rige por la LORPM. Esta Ley se aplica, según establece su art. 1.1, “para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas<sup>9</sup> en el Código Penal o las leyes penales especiales”. Tal y como prevé el art. 5.3 LORPM, estas edades se entienden referidas al momento en que el menor comete los hechos<sup>10</sup>, de modo que si se excede de los dieciocho años antes del comienzo del procedimiento o durante la tramitación no tendrá importancia respecto a la competencia atribuida por la LORPM a los Jueces y Fiscales de Menores.

La LORPM complementa el art. 19 CP ya que este artículo dispone que: “Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor”. En este sentido, la doctrina entiende que existe una accesoriedad o dependencia del Derecho penal de menores respecto al Derecho penal de adultos en cuanto a la tipificación de las conductas o descripción de las conductas condenadas, mientras que en cuanto al procedimiento y las consecuencias jurídicas el Derecho penal de menores es autónomo<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> La Disposición Adicional segunda de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el CP establece que: “La instrucción y el enjuiciamiento de los delitos leves cometidos tras la entrada en vigor de la presente Ley se sustanciarán conforme al procedimiento previsto en el Libro VI de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyos preceptos se adaptarán a la presente reforma en todo aquello que sea necesario. Las menciones contenidas en las leyes procesales a las faltas se entenderán referidas a los delitos leves”.

<sup>10</sup> En el supuesto de que coincida la fecha de comisión del hecho enjuiciado con el decimosexto aniversario del menor (edad en la que el menor era penalmente responsable por el CP de 1973), pueden suscitarse dudas sobre la forma de computar la edad para determinar si puede ser o no responsable penalmente. La STS 850/1999, de 26 de mayo, entiende que no debe tenerse en cuenta el cómputo establecido en el art. 315 CC, en el que se incluye completo el día de nacimiento, porque perjudica al delincuente joven. Cita la STS de 24 de septiembre de 2012 que dictamina que: “el cómputo (...) ha de realizarse de momento a momento, teniendo en cuenta la hora en que ha de reputarse cometido el delito y aquella otra en que se produjo el nacimiento (...). Si no consta la hora del nacimiento, tal omisión probatoria ha de beneficiar al acusado (*in dubio pro reo*), de modo que se haya de entender que nació en una hora posterior a aquella en que se produjo el hecho delictivo...”.

<sup>11</sup> DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., FEIJOO SÁNCHEZ, B., POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Editorial Thomson-Civitas, Navarra, 2008, p. 63.

La responsabilidad penal de los menores se ha ido regulando teniendo en cuenta dos criterios, el criterio biológico y el criterio de discernimiento. Sin embargo, en la actualidad no hay unanimidad doctrinal. Un sector doctrinal considera que se deben tener en cuenta los dos criterios para establecer los tramos de edad; no obstante, hay otros autores que prefieren que sólo se tenga en cuenta el criterio biológico.

SANZ HERMIDA<sup>12</sup> e HIGUERA GUIMERÁ<sup>13</sup> entienden que el legislador establece un criterio puramente biológico, por lo que no tiene en cuenta la capacidad de discernimiento del menor. Por otra parte, PORTAL MANRRUBIA<sup>14</sup> considera que el legislador sí tiene en cuenta la capacidad de discernimiento del menor ya que emplea un criterio de madurez progresiva.

Los tramos de edad, distinguidos en función de las consecuencias jurídicas aplicables a los delitos cometidos, han sido modificados por las sucesivas reformas que ha sufrido la LORPM, principalmente por la introducida por la LO 8/2006, de 4 de diciembre. En la actualidad, podemos encontrar los siguientes tramos:

### **1.2.1. Menores de catorce años**

Los hechos delictivos cometidos por menores de catorce años no conllevan responsabilidad penal porque estos menores son inimputables en nuestro ordenamiento jurídico, están exentos de responsabilidad penal. Son denominados “niños” y están sujetos a las normas sobre protección de menores previstas en el CC y demás disposiciones vigentes.

El art. 3 LORPM así lo determina: “Cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a

---

<sup>12</sup> SANZ HERMIDA, A., *El nuevo proceso penal del menor*, Editorial de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002, p. 189.

<sup>13</sup> HIGUERA GUIMERÁ, J.F., *Derecho penal juvenil*, Editorial Bosch, Madrid, 2003, p. 308.

<sup>14</sup> PORTAL MANRRUBIA, J., *Medidas cautelares personales en el proceso de menores*, Grupo Difusión, Madrid, 2008, p. 102.

las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero” (en adelante, LOPJM).

El legislador considera que los menores de catorce años carecen de discernimiento suficiente por lo que no pueden asumir ante el Estado responsabilidad penal por la comisión de sus actos<sup>15</sup>. Además, el legislador entiende que las infracciones cometidas por estos menores de edad suelen ser de poca trascendencia, de modo que por debajo de esta edad no se constatan especiales necesidades preventivas. En el caso de que estas infracciones puedan producir una alarma social, no es necesario que el aparato judicial sancionador del Estado intervenga porque se puede dar una respuesta adecuada en los ámbitos familiares y mediante la asistencia civil<sup>16</sup>.

En relación al Derecho comparado, el ordenamiento jurídico español está en consonancia, respecto al límite mínimo de edad de los catorce años, con lo previsto en algunos ordenamientos continentales de la Unión Europea como Alemania, Italia o Austria. Por el contrario, se diferencia de los ordenamientos anglosajones, que establecen límites inferiores<sup>17</sup>.

### **1.2.2. Menores comprendidos entre catorce y dieciocho años**

En este tramo se aplica la LORPM con todas sus consecuencias<sup>18</sup> a los menores comprendidos entre catorce y dieciocho años por la comisión de hechos tipificados como infracción penal en el CP o en cualquier otra ley penal.

Para que sean responsables, el art. 5 LORPM dispone que no debe concurrir en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el CP. Sin embargo, en el caso de que concurran las circunstancias previstas en el art. 20, apartados 1, 2 y 3 CP, se les aplicarán las medidas terapéuticas referidas en el art. 7.1 d) y e) LORPM.

---

<sup>15</sup> BLANCO BAREA, J.A., “Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el Derecho penal español”, *Revista de Estudios Jurídicos (Segunda Época)*, 2008, p. 7.

<sup>16</sup> Exposición de Motivos de la LORPM, apartado 4.

<sup>17</sup> Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea.

<sup>18</sup> GONZÁLEZ PILLADO, E., *Proceso penal de menores*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 33.

Dentro de este umbral de edades, hay que diferenciar dos subgrupos. Por un lado, los menores infractores con catorce y quince años; y, por otro lado, los menores infractores con dieciséis y diecisiete años. La diferencia principal entre estos dos regímenes está en las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de los hechos delictivos, es decir, tienen un distinto régimen sancionador puesto que la duración máxima de las medidas que se les puede imponer va a ser distinta en uno y otro caso (arts. 9 a 11 LORPM).

### **1.2.3. Mayores de dieciocho años**

La LORPM no se aplica a los mayores de dieciocho años porque a partir de esta edad rige el CP en su integridad.

En la Exposición de Motivos se afirma que el Juez puede acordar la aplicación de la LORPM a los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno, atendiendo a las circunstancias personales, al grado de madurez del autor y a la naturaleza y gravedad de los hechos. Los menores de estas edades son denominados por la LORPM como “jóvenes”<sup>19</sup>. Sin embargo, tras su reforma por la LO 8/2006, no cabe ninguna posibilidad en la que la LORPM pueda aplicarse a los mayores de dieciocho y menores de veintiuno<sup>20</sup>.

## **1.3. COMPETENCIA**

La LORPM, en el art. 2, otorga competencia a los Jueces de Menores para conocer de los hechos cometidos por las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años, para ejecutar sentencias y para resolver sobre la responsabilidad civil derivada. Concretamente, esta competencia le corresponde al Juez de Menores del lugar donde se ha cometido el hecho delictivo, excepto en el supuesto previsto en el art. 20.3 LORPM. La excepción a esta regla general se encuentra en materia de terrorismo y en el supuesto de que un menor español cometa el delito en el extranjero, ya que la competencia le corresponde en estos casos al Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional.

---

<sup>19</sup> Exposición de Motivos de la LORPM, apartado 10.2º.

<sup>20</sup> DÍAZ-MAROTO, J., FEIJOO SÁNCHEZ, B., POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios...*, cit., p. 60.

## 1.4. CARACTERÍSTICAS Y FINALIDAD

El sistema penal español de menores se caracteriza por ser un modelo educativo-responsabilizador-judicializado, como lo denomina FEIJOO SÁNCHEZ<sup>21</sup>, que atribuye responsabilidad al menor por la comisión de un hecho delictivo y que está orientado a la reeducación del menor como mecanismo de rehabilitación y, en consecuencia, de prevención de la reincidencia.

Los principios generales que inspiran la LORPM son: “naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad, reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor, diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad, flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto, competencia de las entidades autonómicas relacionadas con la reforma y protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia y control judicial de esta ejecución”<sup>22</sup>.

### **1.4.1. Naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad**

El Derecho penal de menores es derecho punitivo en primer lugar, por lo que las normas que determinan la responsabilidad criminal de los menores son la respuesta del Estado por la comisión de las conductas tipificadas como delito en el CP<sup>23</sup>. No obstante, el sistema español está encaminado, además de a castigar al menor, a recuperar al individuo con un doble fin<sup>24</sup>:

Uno de los fines es tratar de solucionar los problemas que le han llevado a delinquir porque en muchas ocasiones los menores no perciben como actos injustos algunas de sus conductas. Algunas de las causas que les llevan a delinquir pueden tener

---

<sup>21</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B., en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., FEIJOO SÁNCHEZ, B., POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios...*, cit., p. 48.

<sup>22</sup> Exposición de Motivos de la LORPM, apartado 6.

<sup>23</sup> BLANCO BAREA, J.A., “Responsabilidad penal...”, cit., p. 9.

<sup>24</sup> BLANCO BAREA, J.A., “Responsabilidad penal...”, cit., p. 10.

origen en carencias educativas, la escasa o nula educación en valores, problemas psicológicos, sociológicos o coyunturales. Estos problemas tienen que ser tratados por los poderes públicos para recuperar a la persona y eliminar al delincuente<sup>25</sup>.

Autores como LÓPEZ-LATORRE y GARRIDO, tal y como citó GARCÍA GOMIS<sup>26</sup>, exponen los siguientes factores que contribuyen al surgimiento de la violencia juvenil: “factores individuales como el temperamento impulsivo o agresivo o las características de la personalidad del menor; factores familiares como los problemas que pueda tener en este ámbito por los escasos recursos, figura paterna ausente, estrés familiar, o como estilos disciplinarios autoritarios y/o negligentes; factores contextuales como el colegio, el barrio en el que vive; y factores sociales como crisis de valores, valores negativos, refuerzo de modelos coercitivos, dominantes, contradicciones y paradojas sociales, económicas, etc”. Por tanto, el contexto social de los menores infractores alcanza una singular importancia en la explicación de la conducta delictiva.

El segundo fin es que las medidas judiciales contengan un marcado carácter educativo y resocializador. Esto responde al interés común de que haya menos delincuencia juvenil ya que, de este modo, cada delincuente juvenil recuperado supone un elemento perturbador menos de los bienes jurídicos a proteger<sup>27</sup>. Esto será analizado con posterioridad en relación al principio del interés superior del menor.

La función punitiva del Estado en el caso de menores no se puede equiparar a su función en el proceso penal de adultos porque no se puede reeducar a un menor con las sanciones que establece el CP para los adultos. Por eso se utiliza la palabra “medida” y no “pena”, ya que se entiende que la sanción que se impone al menor está orientada a la prevención de futuras conductas delictivas mediante la reeducación; mientras que la pena se orienta a la represión de las conductas ya cometidas<sup>28</sup>.

El menor infractor debe ser consciente de que los actos que comete son constitutivos de delito y que por ello van a recaer sobre él consecuencias negativas. Se pretende que el menor infractor comprenda que actuó de forma incorrecta, mereciendo

---

<sup>25</sup> BLANCO BAREA, J.A., “Responsabilidad penal...”, cit., p. 10.

<sup>26</sup> GARCÍA GOMIS, A., “Soluciones extrajudiciales: conciliaciones con menores infractores”, *Jornades de Foment de la Investigació*, 2009, Universitat Jaume I, p. 284. ([http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/77673/forum\\_2009\\_19.pdf?sequence=1](http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/77673/forum_2009_19.pdf?sequence=1), última visita día 19/06/2017).

<sup>27</sup> BLANCO BAREA, J.A., “Responsabilidad penal...”, cit., p. 10.

<sup>28</sup> CERVELLO DONDERIS, V. y COLÁS TURÉGANO, A., *La responsabilidad penal del menor de edad*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, p. 111.



por ello el reproche formal de la sociedad a través de la medida que el Juez de Menores le imponga atendiendo a sus circunstancias personales, familiares y sociales, entre otras (art. 7.3 LORPM).

En síntesis, el menor debe ser sancionado cuando cometa un delito y la forma de hacerlo es aplicándole una medida con finalidad educativa con la que el menor pueda entender que actuó mal y conseguir corregir ese comportamiento para que no vuelva a repetirlo, puesto que el objetivo último del procedimiento es la rehabilitación y reinserción psicosocial del menor.

#### **1.4.2. Reconocimiento expreso de todas las garantías constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor**

La LORPM se configura como un sistema garantista y acorde al sistema constitucional en el que los menores gozan de los mismos derechos y garantías que los adultos en el proceso. Esta igualdad del menor ante la ley tiene su fundamento en los arts. 1, 9.2 y 14 CE. De este modo, los principios tradicionales que son aplicables en el Derecho penal de adultos, como el principio acusatorio y de legalidad penal, son de aplicación en el proceso penal de menores. Los menores también son titulares de los derechos establecidos en el art. 24 CE, como la tutela judicial efectiva, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, defensa y asistencia de letrado, presunción de inocencia y proceso sin dilaciones indebidas.

A este respecto, en el art. 1.2 LORPM se determina que los menores a los que se aplica esta Ley son titulares de los derechos constitucionales, de los reconocidos en la LOPJM y en la Convención sobre Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, así como en las normas relativas a la protección de menores comprendidas en los Tratados Internacionales que España haya ratificado.

FEIJOO SÁNCHEZ<sup>29</sup> opina que el enunciado del art. 1.2 LORPM “es una declaración general de superación de los inconvenientes de la legislación tutelar de menores vigente durante más de medio siglo y la adaptación del sistema penal de menores al nuevo marco constitucional. Nos encontramos, pues, ante una clara

---

<sup>29</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B., en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., FEIJOO SÁNCHEZ, B., POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios...*, cit., p. 65.

declaración de intenciones de adecuar la regulación de la responsabilidad penal de los menores a lo dispuesto en la STC 36/1991, proceso que había comenzado con la LO 4/1992 y que desemboca en esta LO 5/2000”.

### **1.4.3. Principio del interés superior del menor**

El interés superior del menor es un principio reconocido tanto a nivel internacional como nacional<sup>30</sup>. A nivel nacional, hay constantes alusiones a este principio y en todas ellas está relacionado con un criterio rector de actuación que permite un gran margen de discreción al operador jurídico<sup>31</sup>. Concretamente, la LOPJM hace referencia en su art. 2 a la primacía del interés superior del menor respecto a cualquier otro interés legítimo con el que pudiera concurrir.

A nivel internacional, el texto más importante es la Convención de Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989 que en el art. 3.1 prevé que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

En un inicio, el concepto de interés superior era indeterminado. DE LA CUESTA ARZAMENDI y BLANCO CORDERO entendían que cuando la Ley no definiese el concepto de interés del menor, éste tiene que ser el interés en su reeducación y resocialización<sup>32</sup>. ALTAVA LAVALL<sup>33</sup> lo define como “aquel principio que debe informar cualquier proceso en el que intervengan menores y debe guiar a los operadores jurídicos a actuar en beneficio del menor de edad”.

El concepto jurídico se concretó tras la promulgación de la LO 8/2015, de 22 de julio, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, y se define desde un contenido triple: “Por una parte, es un derecho sustantivo en el sentido de que el menor tiene derecho a que,

---

<sup>30</sup> FARALDO CABANA, P., “Las prohibiciones de aproximación y comunicación aplicables a menores infractores”, *Revista de Derecho Penal y Criminología de la UNED* núm. 1, 3ª Época, 2009, p. 2.

<sup>31</sup> BARTOLOMÉ CENZANO, J.C., “Sobre la interpretación del interés superior del menor y su trascendencia en el Derecho positivo español”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, 3, 2012, p. 50.

<sup>32</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., *Menores infractores y sistema penal*, San Sebastián, 2010, p. 56.

<sup>33</sup> ALTAVA LAVALL, M.G., “Concepto y reconocimiento del interés superior del menor en la legislación española”, *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Universitat Jaume I, 2006, p. 42.

cuando se adopte una medida que le concierna, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que haya otros intereses en presencia, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución. Por otra, es un principio general de carácter interpretativo, de manera que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor. Pero además, en último lugar, este principio es una norma de procedimiento”<sup>34</sup>.

El interés superior del menor tiene la finalidad, en las tres perspectivas, de asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos del menor y de su desarrollo integral. Es evidente que la determinación de este interés en cada caso ha de basarse en un conjunto de valores universalmente reconocidos por el legislador y en una serie de criterios aceptados, debiendo ser tenidos en cuenta y ponderados según diversos elementos y las circunstancias del caso<sup>35</sup>.

Para la interpretación y aplicación en cada caso del interés del menor se tienen que tener en cuenta criterios generales como el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor, la consideración de sus deseos, sentimientos y opiniones, la conveniencia de una vida en un entorno familiar adecuado y libre de violencia, y la preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, etc. No obstante, estos criterios deben ponderarse atendiendo a la edad y madurez del menor, la igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad, el efecto irreversible en su futuro<sup>36</sup>.

Además, las medidas que se adopten deben respetar las garantías del proceso. Concretamente, el derecho del menor a ser informado, oído y escuchado, la intervención de profesionales cualificados o expertos en el proceso y la inclusión de los criterios utilizados en la motivación para la adopción de una decisión<sup>37</sup>.

Como principio de la LORPM, el interés superior del menor es el eje central sobre el que gira toda la normativa penal y procesal penal de los menores infractores aunque ningún precepto de la LORPM lo regule. En su Exposición de Motivos<sup>38</sup> se concibe como el elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten,

---

<sup>34</sup> Preámbulo de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, apartado II.1.

<sup>35</sup> Preámbulo de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, apartado II.2.

<sup>36</sup> Artículo 2.3 de la LOPJM.

<sup>37</sup> Artículo 2.5 de la LOPJM.

<sup>38</sup> Exposición de Motivos de la LORPM, apartado 7.2º.

debiendo primar en todo caso ante cualquier otro interés que esté en juego. Por ello, todas las actuaciones del MF, así como la del resto de operadores jurídicos que participan en el procedimiento deben guiarse por el interés superior del menor.

Las decisiones adoptadas en el proceso y la ejecución de las medidas se deben someter al interés superior del menor. BLANCO BAREA<sup>39</sup> entiende que esto no significa que, por ejemplo, una reducción del tiempo de internamiento o de la libertad vigilada vaya en interés del menor. Esto es así porque, al contrario de lo que ocurre en el Derecho penal de adultos, el Derecho penal de menores tiene la finalidad de reeducar al menor además de sancionarlo. Por ello, considera que lo que en realidad va en interés del menor es que el Juez de Menores le aplique una medida que garantice su reinserción y recuperación psicosocial y que, además, el menor cumpla la duración de la medida impuesta de forma íntegra o de la forma más precisa posible porque las medidas tienen un contenido socioeducativo que los menores encontrarán en cada día de cumplimiento de la misma y el Juez determinó esta duración atendiendo a sus circunstancias y, en consecuencia, en su beneficio.

Esto se asemeja a lo establecido en la Exposición de Motivos cuando dice que “la Ley establece un amplio catálogo de medidas aplicables, desde la referida perspectiva sancionadora-educativa, debiendo primar nuevamente el interés del menor en la flexible adopción judicial de la medida más idónea, dadas las características del caso concreto y de la evolución personal del sancionado durante la ejecución de la medida”<sup>40</sup>.

El interés superior del menor debe ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, aunque siempre adecuándose la aplicación de las medidas al principio acusatorio, el principio de defensa y el principio de presunción de inocencia<sup>41</sup>. Estos profesionales son especialistas en las áreas de la educación y la formación y pertenecen a esferas de mayor inmediación que el Estado<sup>42</sup>.

El equipo técnico de los Juzgados de Menores es el encargado de realizar la valoración de los aspectos y circunstancias que rodean al menor, atendiendo siempre a su interés superior. El art. 4.1 del Reglamento de la LORPM determina la composición

---

<sup>39</sup> BLANCO BAREA, J.A., “Responsabilidad penal...”, cit., p. 9.

<sup>40</sup> Exposición de Motivos de la LORPM, apartado 11.

<sup>41</sup> Exposición de Motivos de la LORPM, apartado 7.2º.

<sup>42</sup> Exposición de Motivos de la LORPM, apartado 12.2º.

y funciones del equipo técnico. Está formado por psicólogos, educadores y trabajadores sociales que tienen la función de dar una asistencia técnica a los jueces de menores y al MF, mediante la elaboración de informes y la realización de propuestas, siendo oídos en los casos y forma que establezca la LORPM. También se encargan de prestar asistencia profesional al menor desde que es detenido y de mediar entre el menor y la víctima o perjudicado.

Por tanto, el objetivo de este equipo se encuentra dirigido a la reeducación y reinserción del menor infractor, realizando una función socioeducativa y asesorando al Juez y al MF sobre la medida judicial que mejor se adecúa a las circunstancias personales y familiares del menor. La medida impuesta por el Juez, además de pretender el beneficio del menor, supone un reproche hacia el menor por su comportamiento y tiene como propósito conseguir que el menor corrija su conducta para que no vuelva a delinquir.

Por último, es importante destacar que el principio del interés superior del menor se encuentra íntimamente ligado al principio de oportunidad.

#### **1.4.4. Principio de oportunidad y principio de intervención mínima**

La LORPM se caracteriza, además de por lo ya señalado, por tener la pretensión de procurar evitar los procedimientos judiciales mediante la búsqueda de métodos alternativos que resuelvan el conflicto producido como consecuencia de la infracción cometida por el menor. En virtud de esta pretensión, podemos destacar el principio de oportunidad y el principio de intervención mínima.

##### **1.4.4.1. Principio de oportunidad**

Es uno de los pilares sobre los que se apoya la actuación penal respecto de los menores y una excepción a la concepción tradicional del proceso penal. GIMENO SENDRA<sup>43</sup> ha definido el principio de oportunidad como “la facultad que el ordenamiento procesal confiere al Ministerio Fiscal para dejar de ejercitar la acción penal o solicitar de la autoridad judicial un sobreseimiento o una reducción sustancial de

---

<sup>43</sup> GIMENO SENDRA, V., “El principio de oportunidad y el M.F.”, *Diario La Ley* nº 8746, 2016, p. 3.

la pena a imponer al encausado en los casos expresamente previstos por la norma y siempre y cuando hayan de tutelarse intereses constitucionalmente protegidos”.

El principio de oportunidad se percibe normalmente como la contraposición del principio de legalidad en materia procesal penal. Esta antítesis se aprecia en el art. 100 LECrim cuando señala que “de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable”. De acuerdo con el principio de oportunidad, el culpable no tiene por qué ser condenado forzosamente por su conducta típica constitutiva de delito ya que pueden existir distintas vías al enjuiciamiento que se puedan seguir para conseguir la finalidad última del proceso penal de menores, es decir, la reeducación y rehabilitación del menor. Para que puedan utilizarse estas otras vías, es necesario que se respete el derecho de defensa y que sólo se aplique este principio en los supuestos tasados por la Ley y sin que medie discriminación alguna<sup>44</sup>.

El fundamento de estos dos principios es diferente. El fundamento del principio de oportunidad, según MÁRQUEZ I BONVEHÍ<sup>45</sup>, se halla en razones de interés social que pueden residir en la escasa lesión social (“las bagatelas” utilizadas en la República Alemana y en la Italiana), el estímulo a la rápida reparación a la víctima de forma que se fomenta la transacción entre infractor y víctima (utilizada en el sistema de los países anglosajones), evitar efectos criminológicos de la penas cortas privativas de libertad (en vigor en muchos Estados de los Estados Unidos) y obtener la rehabilitación del infractor mediante su libre sujeción a un procedimiento de readaptación (sistema seguido en Francia). Por otra parte, el fundamento del principio de legalidad se encuentra en el positivismo legal científico y en el movimiento codificador del siglo XIX según el cual la única función del juez era aplicar la Ley<sup>46</sup>.

El principio de oportunidad aparece reflejado en la LORPM en los arts. 18, 19 y 27.4. Esta cuestión la abordaremos en profundidad más adelante.

---

<sup>44</sup> MÁRQUEZ I BONVEHÍ, J.J., “Soluciones judiciales y extrajudiciales. El principio de oportunidad en la justicia juvenil”, p. 3, ([https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Juan%20Jos%C3%A9%20Marques%20i%20Bonveh%C3%AD.pdf?idFile=a8529e3e-92c0-4cae-97c8-93838d280a80](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Juan%20Jos%C3%A9%20Marques%20i%20Bonveh%C3%AD.pdf?idFile=a8529e3e-92c0-4cae-97c8-93838d280a80), última visita el 19/06/17).

<sup>45</sup> MÁRQUEZ I BONVEHÍ, J.J., “Soluciones...”, cit., p. 3.

<sup>46</sup> CALLEJO CARRIÓN, S., “El principio de oportunidad en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, *Diario La Ley* n° 6366, 2006, p. 4.

#### 1.4.4.2. Principio de intervención mínima

Este principio aparece recogido en diferentes textos jurídicos internacionales. Uno de ellos es la Convención sobre los Derechos del Niño. En el art. 40.3 b) determina la conveniencia de que, siempre que sea apropiado y deseable, se adopten medidas para tratar a los menores de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se les acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, sin tener que recurrir a procedimientos judiciales. Asimismo, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (*Reglas de Beijing*) también contienen referencias a este principio en las reglas 6, 11, 13, 18, 19 y 23.

El principio de intervención mínima parte de la idea de la desjudicialización o subsidiariedad del derecho penal<sup>47</sup>. Esto es, el derecho penal es la *última ratio* y, por ello, debe ser el último recurso al que acudiremos a falta de otros menos lesivos. En el caso de los menores, esta noción se intensifica porque no todas las conductas típicas previstas en el CP para los adultos tienen que ser sancionadas también para los menores. Podemos decir que este principio tiene un carácter fragmentario<sup>48</sup>, puesto que el derecho penal no debe sancionar todas las conductas lesivas de los bienes jurídicos que protege, sino sólo aquellas conductas que supongan un ataque más peligroso para estos bienes.

La LORPM alude a este principio destacando el uso flexible que debe hacerse del mismo “en el sentido de dotar de relevancia a las posibilidades de no apertura del procedimiento o renuncia al mismo, al resarcimiento anticipado o conciliación entre el infractor y la víctima, y a los supuestos de suspensión condicional de la medida impuesta o de sustitución de la misma durante su ejecución”<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho Penal...*, cit., p. 95.

<sup>48</sup> MONTERO HERNANZ, T., “El principio de intervención mínima en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, *Diario La Ley* nº 7473, 2011, p. 1.

<sup>49</sup> Exposición de Motivos de la LORPM, apartado 9.1º.

## **2. EL PAPEL DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCESO PENAL DE MENORES COMO DIRECTOR DE LA INSTRUCCIÓN. MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

### **2.1. INTRODUCCIÓN**

El MF es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, como dispone el art. 2.1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante, EOMF).

La Constitución de 1978 reconoce la importancia del MF en el art. 124 en el que se establece los principios que caracterizan a esta institución y se precisan sus funciones y competencias esenciales. En el primer apartado de este artículo está previsto que: “El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”. Esta disposición aparece también en el art. 1 EOMF en los mismos términos.

El segundo apartado del art. 124 CE y el art. 2.1 EOMF disponen que: “El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad”.

Los principios de unidad y dependencia jerárquica, en relación con el principio de oportunidad, suelen prevalecer frente a los principios de legalidad e imparcialidad<sup>50</sup>. Esto no quiere decir que el MF actúe de forma ilegal o parcial porque siempre llevará a cabo sus funciones respetando la legalidad que está obligado a observar. Lo que RICHARD GONZÁLEZ pretende sostener con esta afirmación es que los principios de unidad y de dependencia jerárquica tienen mayor fuerza y que ésta se consolida por la especial posición de la Fiscalía en los tribunales de justicia como instrumento de la

---

<sup>50</sup> RICHARD GONZÁLEZ, M., “La competencia del Ministerio Fiscal para la investigación de actos delictivos. Diligencias preliminares y competencias de instrucción en el procedimiento de menores”, *Estudios sobre prueba penal. Volumen I. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites*, Richard González, M. (dir.) y Abel Lluch, X. (coord.) Edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, 2010, p. 4.



acusación pública orientado a la consecución de una sentencia condenatoria. En esta función se diluye el principio de imparcialidad y puede que el de legalidad también, y, por el contrario, se potencian otros principios y fines referidos a objetivos y estrategias de oportunidad para poder alcanzar fines concretos de política criminal.

Según este autor, a pesar de esta prevalencia que mantiene, no se impide la conjugación de estos cuatro principios, por el hecho de que la sujeción y dependencia jerárquica del MF son principios organizativos y genéricos que no determinan la forma en la que se orienta la actuación del Fiscal en cada caso específico en el que sólo está determinado por los principios de legalidad e imparcialidad. Estos últimos principios son los que deben determinar la actuación específica del Fiscal en los procedimientos criminales como se afirma en los arts. 6 y 7 EOMF. Por ello, entiende que resulta evidente que los principios de legalidad e imparcialidad están supeditados a los de unidad de actuación y dependencia jerárquica y esto lo considera improcedente.

## **2.2. ESTRUCTURA ORGÁNICA**

No vamos a hacer un estudio de toda la composición del MF porque no es el tema que estamos abordando. Se trata de realizar un breve análisis sobre cómo se organiza el MF para realizar las funciones que tiene encomendadas en el proceso penal de menores.

La estructura orgánica del MF se rige por el EOMF. En la misma, destacan las Secciones de Menores y la figura del Fiscal de Sala Coordinador de Menores.

### **2.2.1. Fiscal de Sala Coordinador de Menores**

La plaza de Fiscal de Sala Coordinador de Menores aparece regulada en el art. 13.1 EOMF conforme al cual: “El Fiscal General del Estado dirige la Fiscalía General del Estado, integrada por la inspección Fiscal, la Secretaría Técnica, la Unidad de Apoyo, y por los Fiscales de Sala que determinen la plantilla”. De este modo, se ubica dentro de la Fiscalía General del Estado y depende directamente del Fiscal General del Estado.

Las funciones que va a desempeñar el Fiscal de Sala Coordinador de Menores van a ser claves para unificar los criterios de actuación, teniendo presente el estudio de los problemas de interpretación que las Secciones de Menores planteen<sup>51</sup>.

En el art. 20.3 EOMF no aparecen precisadas las funciones de esta figura pero, según indica la Instrucción de la Fiscalía General del Estado (en adelante, FGE) 3/2008, del mismo pueden extraerse sus competencias tanto al área de reforma como al de protección de menores, teniendo la función de coordinación y supervisión de las Secciones de Menores.

Con el objetivo de determinar cuáles son las funciones que desempeña el Fiscal de Sala Coordinador de Menores, en la Instrucción ya referida de la FGE se adapta su regulación a la de los Fiscales de Sala Coordinadores de Violencia contra la Mujer y de Medio Ambiente. Esta adaptación es posible porque en el art. 20.3 EOMF se introduce la posibilidad de aplicar la analogía en las funciones que ejerce cuando indica que “tendrán facultades y ejercerán funciones análogas a las previstas en los apartados anteriores de este artículo en el ámbito de su respectiva especialidad”.

En consecuencia, las funciones que asume aparecen recogidas en la Instrucción de la FGE 3/2008 (apartado II), y son las siguientes: practicar las diligencias referidas en el art. 5 EOMF e intervenir en los procesos penales de especial trascendencia, la cual será valorada por el Fiscal General del Estado, en los que se enjuicien delitos cometidos por menores; supervisar y coordinar la actuación de las Secciones de Menores y realizar informes que posteriormente serán trasladados al Fiscal Jefe de la Fiscalía en la que esté integrado para ponerlo en conocimiento; coordinar los criterios de actuación de las Fiscalías en materias de protección y reforma de menores, pudiendo sugerir al Fiscal General del Estado la emisión de las oportunas instrucciones; y elaborar anualmente un informe sobre los procedimientos seguidos y las actuaciones practicadas por el MF en materia de reforma y protección de menores; y presentar dicho informe, que será después incorporado a la Memoria anual, al Fiscal General del Estado.

Igualmente, también desempeñará otras funciones como proponer reformas para favorecer una actuación activa y eficaz del MF en la protección de menores, su responsabilidad penal y garantía de derechos fundamentales; elaborar criterios para la

---

<sup>51</sup> Instrucción de la Fiscalía General del Estado 3/2008, de 30 de julio de 2008, sobre el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores, p. 3.

unificación de las actuaciones entre las Secciones de Menores; adoptar medidas dirigidas a mejorar la estadística; etc.

### **2.2.2. Secciones de Menores**

La Instrucción de la FGE 3/2008 (apartado III.1) define la Sección de Menores como la “Unidad especializada y organizada, con entidad propia y específicos cometidos, integrada en el organigrama de funcionamiento y servicios de cada Fiscalía” que “aglutina un conjunto de medios personales y materiales que se organizan ante la exigencia de especializar la intervención del Ministerio Fiscal en tales materias, aunque sin constituirse propiamente ni en órgano del Ministerio Fiscal ni en Fiscalía Especial”.

Su carácter especializado proviene de la materia que trata ya que exige formación y sensibilidad en los Fiscales ante las diferentes situaciones sociales y jurídicas que pueden producirse con los menores en la etapa de formación en la que se encuentran cuando cometen un delito. Es decir, los Fiscales tienen que poder dar el tratamiento específico que los menores requieren teniendo en cuenta sus necesidades.

La propia LORPM, en la Disposición final cuarta apartado segundo, establece la necesidad de que en todas las Fiscalías exista una Sección de Menores que esté compuesta por miembros de la Carrera Fiscal. Estos miembros deben ser especialistas y con la asignación de los funcionarios administrativos necesarios determinados reglamentariamente. Esto se desarrolla en el art. 18.3.4º EOMF en el que se implanta la exigencia de que se constituya una Sección de Menores en la Fiscalía de la Audiencia Nacional y en las Fiscalías Provinciales, que tendrá las competencias que le atribuya la LORPM al MF. En las Fiscalías de las Comunidades Autónomas cabe esta posibilidad, aunque en este caso no es una imposición legal como lo era en las anteriores Fiscalías, cuando así se aconseje.

Además de tener las competencias atribuidas por la LORPM al MF, las Secciones de Menores ejercen competencias en materia de protección y derechos fundamentales de menores, como indica la Instrucción de la FGE 3/2008 (apartado III.2). Esta atribución supone una mejora porque permite una mayor coordinación con la Entidad Pública protectora de los menores.

El art. 18.3.2º EOMF permite que las Secciones de las Fiscalías de las Comunidades Autónomas y de las Fiscalías Provinciales se constituyan bajo la dirección de un Fiscal Decano, siempre que se estime necesario para su correcto funcionamiento dependiendo de su tamaño. Cuando no se aconseje el nombramiento de un Fiscal Decano, puede encargarse esta responsabilidad a uno de los Fiscales que se integran en la Sección de Menores y que ocupará el cargo de Delegado de Menores, sin rango de Decano.

Los Fiscales Jefes conservan las funciones de dirección y coordinación de la Sección que no encomienden a los Delegados de Menores y, en todo momento la inspección y supervisión de su funcionamiento. Por su parte, los Delegados de Menores se encargan de dirigir la Sección en las facetas conferidas por el Fiscal Jefe; coordinar la actividad y cometidos de la Sección y de los Fiscales adscritos encomendados por el Fiscal Jefe y los Fiscales que participen en materias propias de la Sección; así como del resto de funciones que le sean atribuidas.

Además del Delegado de Menores, en todas las Fiscalías debe haber al menos otro Fiscal adscrito a la Sección para que en caso de baja, licencia, permiso o cese del Delegado de Menores éste pueda ser sustituido hasta que se designe un nuevo Delegado. El Fiscal adscrito será designado por el Fiscal Jefe de entre los Fiscales que soliciten este nombramiento, eligiendo al que considere más idóneo.

### **2.3. COMPETENCIAS Y FUNCIONES EN EL PROCESO PENAL DE MENORES**

El MF tiene un papel relevante en el proceso penal de menores. La propia Exposición de Motivos de la LORPM, en el apartado 9.2º, recalca su importancia que radica “en su doble condición de institución que constitucionalmente tiene encomendada la función de promover la acción de la Justicia y la defensa de la legalidad, así como de los derechos de los menores, velando por el interés de éstos”. En virtud de esta posición, el MF desempeña un extenso conjunto de funciones que aparecen determinadas en el articulado de la LORPM.

Debe guiar su actuación por el principio del interés superior del menor. Esto se deriva de lo establecido en el art. 3.13 EOMF en el que se encarga la misión al MF de:

“Ejercer en materia de responsabilidad penal de menores las funciones que le encomiende la legislación específica, debiendo orientar su actuación a la satisfacción del interés superior del menor”.

En todas sus intervenciones debe ser ostensible su función de garante de los derechos fundamentales y libertades públicas y, concretamente, tiene que reparar en la defensa de los intereses del menor y del libre y equilibrado desarrollo de su personalidad, junto con la defensa de la legalidad y de las víctimas de los delitos cometidos por el menor, el interés público tutelado por la Ley y el interés social<sup>52</sup>.

La actuación conforme al interés superior del menor implica que el MF debe considerar preferente aquellas actuaciones que puedan propiciar un beneficio al menor, directa o indirectamente, que cubran sus necesidades y garanticen sus derechos. Este beneficio debe estar ordenado a su desarrollo armónico y pleno, a que alcance su autonomía personal y a favorecer su integración social y familiar.

Como ya hemos anunciado, el MF realiza un gran número de funciones en el proceso penal de menores. El art. 3.5 EOMF le otorga la misión de: “Intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos o instruyendo directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas”.

Igualmente, el art. 6 LORPM dispone que le corresponde “la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes, así como la vigilancia de las actuaciones que daban efectuarse en su interés y en observancia de las garantías del procedimiento, para lo cual dirigirá personalmente la investigación de los hechos y ordenará que la policía judicial practique las actuaciones necesarias para la comprobación de aquéllos y de la participación del menor en los mismos, impulsando el procedimiento”.

Tiene competencia, por tanto, para llevar a cabo instrucción de los hechos constitutivos de delito que cometan los menores, como se regula en los arts. 6, 16 y 23 LORPM y en el art. 3.5 EOMF. Esta es la principal peculiaridad del proceso de menores

---

<sup>52</sup> Instrucción de la Fiscalía General del Estado 3/2008, de 30 de julio, p.8.

porque en el Derecho procesal penal de adultos la instrucción de las causas penales corresponde a los Jueces de Instrucción; interviniendo el MF, entre otras funciones, esencialmente para ejercitar la acción penal<sup>53</sup>. Por ello, entraña un gran giro de orientación legal respecto al sistema previsto en la LECrim.

Esta opción legislativa se instauró con la LO 4/1992, de 5 de junio, justificándose por la necesidad de asegurar la imparcialidad e independencia de los Juzgados de Menores tras la STC 36/1991 en la que el TC declaró parcialmente inconstitucional el Decreto sobre Tribunales Tutelares de Menores de 11 de junio de 1948, en lo referido a la concentración de las funciones de instrucción, acusación y decisión en el Juez. El legislador, en la LO 4/1992, se inclinó por atribuir al MF la atribución de la dirección de la instrucción y la iniciativa procesal en vez de crear Juzgados de Menores de Instrucción<sup>54</sup>.

Sin embargo, esta opción también implicaba inconvenientes porque suponía aglutinar en esta figura funciones dispares y difíciles de armonizar. La Circular de la FGE 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la LO 5/2000, afirmaba en el apartado VI.3.A que: “El Fiscal se ubica en una posición de difícil articulación, pues debe compatibilizar el ejercicio de la acción penal con la defensa de los derechos de los menores, la vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés y la observancia de las garantías del procedimiento”.

A continuación, veremos cómo el MF va a desarrollar la investigación de los hechos y la incoación del expediente, además de las diferentes manifestaciones del principio de oportunidad durante el proceso penal de menores.

### **2.3.1. Investigación de los hechos (“Diligencias preliminares”)**

El art. 16.2 LORPM establece que: “Quienes tuvieren noticia de algún hecho de los indicados en el apartado anterior, presuntamente cometido por un menor de dieciocho años, deberá ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, el cual admitirá o no a trámite la denuncia, según que los hechos sean o no indiciariamente constitutivos

---

<sup>53</sup> ARIAS GINER, A., PEÑALVER CERRAMALERA, M., “Intervención judicial y fiscal con menores infractores. Marco procesal”, p. 4, (<http://www.dip-alicante.es/agis/documents/primeropenal.pdf>, última visita el 24/05/17).

<sup>54</sup> GONZÁLEZ PILLADO, E., *Proceso penal...*, cit., pp. 116-117.

de delito; custodiará las piezas, documentos y efectos que le hayan sido remitidos, y practicará, en su caso, las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho y de la responsabilidad del menor en su comisión, pudiendo resolver el archivo de las actuaciones cuando los hechos no constituyan delito o no tengan autor conocido. La resolución recaída sobre la denuncia deberá notificarse a quienes hubieren formulado la misma”.

Basándonos en la redacción de este artículo, el MF puede realizar las diligencias que considere necesarias para comprobar los hechos y la responsabilidad del menor en los mismos. Estas actuaciones son denominadas “diligencias preliminares” en la Circular de la FGE 1/2000 (apartado VI.2) y están comprendidas en una fase preliminar cuyo objeto es la valoración previa de los términos de la denuncia y verificación de las actividades materiales de comprobación que entienda indispensables para decidir sobre la incoación o no del expediente de reforma.

El MF recibe la *notitia criminis* y, ésta, al igual que ocurre en el procedimiento penal para los mayores de edad, debe llegarle a través de alguna de las vías legalmente previstas. Las vías que permiten transmitir legalmente la noticia delictiva son el atestado policial, la denuncia, la querella, el testimonio de particulares remitido por un Juez de Instrucción<sup>55</sup> o actuando el MF de oficio<sup>56</sup>.

El atestado policial es considerado como una denuncia a efectos legales, según indica el art. 297 LECrim. Se debe remitir al MF como encargado de dirigir la investigación y de transmitir a la policía judicial las actuaciones necesarias que deben realizar para la comprobación de los hechos.

La denuncia carece de regulación expresa para el proceso penal de menores, excepto en lo referente a su admisión o no, que aparece previsto en el art. 16.2 LORPM. Por eso, se va a regir por las normas previstas en la LECrim en los arts. 259 a 269 ya que la DF 1ª LORPM lo determina como norma supletoria. El MF no puede incoar el expediente de reforma hasta que la persona agraviada o su representante legal interpongan la denuncia contra el menor, en el caso de que se le impute un delito

---

<sup>55</sup> Es una vía prevista en el art. 16.5 LORPM para el caso de que los hechos hubieran sido cometidos conjuntamente por mayores de edad penal y por personas de entre catorce y dieciocho años. El Juez de Instrucción competente para el conocimiento de la causa, cuando comprueba la edad de los imputados, remitirá el testimonio de los particulares al MF.

<sup>56</sup> MARCOS AYJÓN, M., “La instrucción penal y el enjuiciamiento de los menores de edad”, *La Ley Penal*, nº 36, Sección Estudios, Editorial La Ley, 2007, p. 3.

semipúblico<sup>57</sup>. Sin embargo, en los supuestos en los que se le impute, por ejemplo, un delito de agresión, acoso o abuso sexual; el MF puede decidir directamente sobre la incoación o no del expediente puesto que, en estos casos, el art. 191.1 CP prevé que bastará su propia denuncia.

La querrela es también un medio permitido, aunque no aparezca mención alguna en la LORPM, puesto que la doctrina así lo entiende<sup>58</sup>.

Por último, el MF puede actuar de oficio<sup>59</sup> aunque tampoco haya referencias en la LORPM porque así se desprende de lo previsto en el art. 773.2 LECrim. De este modo, puede practicar las diligencias que considere necesarias para la comprobación de los hechos, por sí mismo o por medio de la policía judicial.

Encontramos un aspecto controvertido en el art. 16.2 LORPM sobre cómo debe proceder el MF una vez que recibe la *notitia criminis*. GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN<sup>60</sup> entiende que se pueden plantear dos interpretaciones de lo dispuesto en este artículo:

Según la primera interpretación, puede entenderse que el MF debe pronunciarse previamente sobre la admisión o inadmisión de la denuncia<sup>61</sup> recibida, dependiendo de si los hechos están o no tipificados como delito en el CP; y, sólo en el caso de que admitiese la denuncia, debería proceder a la práctica de las diligencias preliminares para comprobar el hecho y la responsabilidad del menor. Tras la práctica de estas diligencias, tendría que decidir si incoa el expediente o si archiva las actuaciones.

La segunda interpretación que puede hacerse, aboga por unificar las dos actuaciones del MF en una, de manera que primero practique las diligencias preliminares; y, después, decida sobre la admisión. Si inadmite la denuncia, procederá archivando las actuaciones, y si la admite deberá incoar el expediente.

Al igual que GARCÍA-ROSTÁN, me inclino por esta segunda interpretación ya que permite la simplificación de trámites. Esta autora considera que la inadmisión y el

---

<sup>57</sup> GONZÁLEZ PILLADO, E., *Proceso penal...*, cit., pp. 120-121.

<sup>58</sup> GONZÁLEZ PILLADO, E., *Proceso penal...*, cit., p. 122.

<sup>59</sup> MARCOS AYJÓN, M., “La instrucción penal...”, cit., p. 3.

<sup>60</sup> GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y del Juez en la instrucción, el período intermedio y las medidas cautelares*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2007, pp. 26-27.

<sup>61</sup> Se aplica de modo análogo a cualquier vía legal de transmisión de la *notitia criminis* ya mencionada. Por tanto, el MF no tiene que dictar una resolución sobre su admisión o inadmisión, sino que practicará las diligencias preliminares para decidir si incoa el expediente o archiva las actuaciones.



archivo deben llevarse a cabo en un solo acto tras la práctica de las primeras diligencias de comprobación, basándose para argumentarlo en que el art. 16.2 LORPM contempla como causa de inadmisión y de archivo que los hechos no sean indiciariamente constitutivos de delito. Para reforzar su inclinación por esta interpretación, considera que el hecho de que se haga referencia en este artículo a la notificación de la resolución sobre la denuncia justo después de mencionar el archivo de las actuaciones revela esta unidad de proceso que defiende.

A pesar de lo ya explicado, debemos tener en cuenta que no toda la *notitia criminis* que se ponga en conocimiento del MF determinará la incoación inmediata del expediente de reforma, puesto que esta decisión dependerá de la valoración de los datos fácticos y jurídicos que haya obtenido a raíz de la práctica de las diligencias preliminares. Según la Circular de la FGE 1/2000 (apartado VI.2.B), debe valorarse si concurren los presupuestos necesarios para poder acordar la incoación del expediente de reforma; de esta manera, se pretende evitar los perjuicios que se le pueden producir al menor por la apertura del expediente cuando no concurren los requisitos exigidos para ello y, en consecuencia, sabiendo que acabarían archivándose las actuaciones.

Estos presupuestos son, “desde el punto de vista fáctico, la verosimilitud de los hechos denunciados y la determinación de la identidad y edad de los partícipes en su ejecución; y, desde el punto de vista normativo, la tipicidad penal de la conducta denunciada”<sup>62</sup>.

#### 2.3.1.1. Verosimilitud de los hechos denunciados

No se tiene que involucrar a un menor en un procedimiento penal si el fundamento de incriminación carece de consistencia, como indica la Circular FGE 1/2000; pero esto no implica que el Decreto de incoación del expediente de reforma exija la flagrante comisión de un delito ni la recepción de la *notitia criminis* con una amplia y sustanciosa base incriminatoria. Se requiere simplemente que el “relato de los hechos no suscite, *prima facie*, dudas relevantes en cuanto a su credibilidad y consistencia interna”.

---

<sup>62</sup> Circular de la FGE 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la LORPM, apartado VI.2.B.

Si del relato de los hechos denunciados se puede deducir que éstos son manifiestamente falsos, el MF procederá al archivo de las diligencias preliminares y se abstendrá de toda comprobación por aplicación subsidiaria del art. 269 LECrim. En el caso de que los hechos denunciados no sean evidentemente falsos pero susciten dudas fundadas sobre su verosimilitud desde el inicio, el MF practicará en la fase preliminar las comprobaciones necesarias para esclarecer las dudas.

La investigación preliminar no puede dilatarse más de lo imprescindible para poder esclarecer las dudas iniciales. Si el MF no consigue convencerse de forma mínima y esencial de la verosimilitud, es decir, si no encuentra indicios racionales de que se haya cometido el hecho denunciado, debe dictar Decreto ordenando el archivo de las diligencias preliminares, aunque esto no impedirá que pueda proceder a su reapertura si consigue nuevos datos relevantes para el caso.

#### 2.3.1.2. Tipicidad penal de los hechos

Los hechos denunciados deben ser constitutivos de delito en el CP o en cualquiera de las leyes penales especiales, de modo que si no lo son, el MF debe archivar las diligencias preliminares porque la conducta es atípica.

#### 2.3.1.3. Minoría de edad de los presuntos responsables

Debe determinar que el autor de los hechos denunciados es un menor con una edad comprendido entre los catorce y dieciocho años, además de su identidad, antes de resolver sobre la incoación del expediente.

Tal y como señala la Circular 1/2000 (apartado VI.2.B), si comprueba que el denunciado es menor de catorce años, debe dictar de inmediato Decreto de archivo y remitir las actuaciones a la entidad pública de protección de menores, como dispone el art. 3 LORPM. Ocurre lo mismo si comprueba que es mayor de dieciocho años, salvo porque en este caso debe remitir las actuaciones al Juez de Instrucción competente.

Cuando tras investigar siga habiendo dudas racionales sobre la mayoría de edad del sujeto, debe incoar el expediente de reforma y el menor quedará sometido a la jurisdicción de menores hasta que se acredite de forma fehaciente su edad en el momento de la comisión. En cambio, si las dudas versan sobre si tenía en ese momento cumplidos los catorce años o no, no se le va a exigir responsabilidad penal al menor, por

lo que el MF debe dictar Decreto de archivo de las diligencias preliminares, remitiendo las actuaciones a la entidad pública.

### **2.3.2. Oportunidad de desistimiento de la incoación del expediente de reforma**

La primera manifestación del principio de oportunidad reglada en el proceso penal de menores aparece en el art. 18 LORPM, en el que está regulado el desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar.

Este artículo prevé que: “El Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas, tipificados en el Código Penal o en las leyes especiales. En tal caso, el Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para la aplicación de lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley (...). No obstante, cuando conste que el menor ha cometido con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza, el Ministerio Fiscal debe incoar el expediente y, en su caso, actuar conforme autoriza el art. 27.4”.

En la Circular de la FGE 9/2011<sup>63</sup> (apartado IV.5.1) se describe el desistimiento como “la variante más radical del principio de oportunidad” ya que “el procedimiento aún no se ha judicializado y su conclusión depende tan sólo de la decisión del Fiscal instructor, siempre dentro de los presupuestos legales”. Es una característica que diferencia el principio de oportunidad con el introducido en la LECrim.

Del art. 18 LORPM se puede deducir que el MF tiene la facultad de renunciar a la incoación del expediente aun cuando se cumplan los presupuestos para la incoación ya mencionados, siempre y cuando tengan lugar las condiciones dispuestas en este artículo; y sin que su valoración se subordine a la conducta del menor o a la propuesta del equipo técnico, como sucede en las otras dos manifestaciones del principio de oportunidad de los arts. 19 y 27.4 LORPM<sup>64</sup>. Además, el art. 17.5 LORPM incluye la posibilidad de

---

<sup>63</sup> Circular de la FGE 9/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores.

<sup>64</sup> GARCÍA INGELMO, F. M., “El principio de oportunidad en la jurisdicción de menores”, *Ponencia de formación continuada de la Fiscalía, Delitos leves: el principio de oportunidad*, 2016, p. 10, ([https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/ponencia%20Garc%C3%ADa%20Ingelmo,%20Francisco.pdf?idFile=064a9d0c-5d42-4b01-bd64-04a8fb094f57](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/ponencia%20Garc%C3%ADa%20Ingelmo,%20Francisco.pdf?idFile=064a9d0c-5d42-4b01-bd64-04a8fb094f57), última visita el 19/06/17).

desistimiento para los casos en que el menor hubiera sido detenido y puesto a disposición del MF.

Con esta potestad se pretende eludir los efectos estigmatizadores que pueden producirse sobre el menor en el proceso penal y todo ello porque se parte de la idea de que aún es posible la corrección del menor en el ámbito educativo y familiar<sup>65</sup>.

Por tanto, las referidas condiciones previstas en el art. 18 LORPM para renunciar a la incoación del expediente son las siguientes:

1ª.- Los hechos denunciados deben estar tipificados en el CP o en leyes penales especiales como delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o como delitos leves<sup>66</sup>. Estos delitos aparecen en los arts. 13 y 33 CP. La exigencia de ausencia de violencia o intimidación en las personas sólo se aplica para los delitos menos graves, no para los leves, incluso en aquellos delitos en los que la violencia e intimidación es requisito propio para que la tipicidad de la acción<sup>67</sup>.

2ª.- El menor no puede haber cometido con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza. Este requisito ha suscitado muchas dudas de interpretación. La Circular de la FGE 1/2000 (apartado VI.2.C) remarca que el MF tiene vedada la decisión de desistimiento cuando el hecho anterior, constitutivo de delito menos grave sin violencia e intimidación, o de delito leve, tenga la misma naturaleza que el hecho actual atendiendo a si se ha visto lesionado el mismo bien jurídico de modo similar. Además, no se exige condena anterior a la decisión del MF porque la LORPM se refiere a hechos y no a delitos o sentencias ejecutorias.

Por ello, si el menor tiene antecedentes pero por hechos de naturaleza diversa, el MF tiene la posibilidad de desistir. No obstante, en la Circular de la FGE 9/2011 (apartado IV.5.1) se advierte de que “debe ser interpretada con prudencia y a partir de la consideración de que el desistimiento es un beneficio pensado para infractores primarios. De este modo, la posibilidad de aplicar el desistimiento a quien le consten

---

<sup>65</sup> GONZÁLEZ PILLADO, E., *Proceso penal...*, cit., p. 140.

<sup>66</sup> Los delitos leves se introdujeron con la reforma del CP por la LO 1/2015, sustituyendo a las faltas. El Dictamen 1/2015 del Fiscal de Sala Coordinador de Menores, sobre criterios de adaptación de la LORPM a la reforma del CP por la LO 1/2015, advierte en la Disposición adicional segunda y en la Disposición derogatoria única que todas las alusiones a las “faltas” contenidas en el articulado de la LORPM y su Reglamento deben entenderse automáticamente sustituidas por la expresión “delitos leves”, como categoría de infracción penal que las reemplaza.

<sup>67</sup> GONZÁLEZ PILLADO, E., *Proceso penal...*, cit., p. 141.

antecedentes reviste carácter excepcional, pues no tendría sentido que partiendo de una estricta literalidad del precepto se favorezca a quien vaya acumulando diligencias abiertas por diferentes tipos penales”.

Conforme al art. 18.2 LORPM, el MF debe incoar el expediente cuando el menor tenga antecedentes de la misma naturaleza, aunque esto no impide que actúe según lo previsto en el art. 27.4 LORPM.

Es objeto de discusión si la “corrección en el ámbito educativo y familiar” que aparece dando título al art. 18 LORPM, es también un requisito para el desistimiento de la incoación del expediente. Se podría interpretar que es necesario que se haya producido esta corrección; o bien, podría entenderse que la LORPM pretende que cuando se desiste la incoación se dé una respuesta a la infracción en el propio ámbito educativo o familiar, sin que se exija su producción efectiva<sup>68</sup>.

GONZÁLEZ PILLADO<sup>69</sup> entiende que se trata de un requisito necesario para el desistimiento y, por ello, considera que el MF no debe desistir de la incoación del expediente si tras las diligencias practicadas tiene constancia de que el entorno social, educativo y familiar del menor se halla desestructurado de tal forma que es inviable su corrección.

Por tanto, el MF puede desistir de la incoación del expediente si concurren los requisitos legales indicados y para ello dictará Decreto de desistimiento, el cual debe estar suficientemente motivado según las circunstancias y complejidad del caso<sup>70</sup>. La motivación es una exigencia aunque no aparezca mencionada como tal en la LORPM, en virtud del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos previsto en el art. 9.3 CE, ya que vincula también al MF. En la Circular de la FGE 1/2000 (apartado VI.2.C) sí se hace referencia a esta obligación.

Surgen dos dudas doctrinales en torno al Decreto de desistimiento. En primer lugar, si se permite la revisión de oficio del MF; y, en segundo lugar, si admite recurso.

Respecto a la revisión de oficio, los partidarios de la misma justifican su posición basándose en que los decretos del MF no son resoluciones jurisdiccionales, por lo que

---

<sup>68</sup> MÁRQUEZ I BONVEHÍ, J.J., “Soluciones judiciales...”, cit., p. 9.

<sup>69</sup> GONZÁLEZ PILLADO, E., *Proceso penal...*, cit., p. 142.

<sup>70</sup> GARCÍA INGELMO, F.M., “El principio de oportunidad...”, cit., p. 14.

no implican un juicio definitivo sobre el fondo de la cuestión y pueden revisarse si aparecen nuevos hechos o elementos probatorios. Por el contrario, los que apoyan lo contrario se sustentan en la eficacia plena de cosa juzgada<sup>71</sup>. GARCÍA-ROSTÁN se posiciona a favor de que no se pueda revisar de oficio porque se trata de un acto administrativo, por lo que se aplican las normas de Derecho administrativo conforme a las cuales aquellas resoluciones que sean favorables para el interesado no son revisables de oficio, salvo que sean nulas de pleno derecho.

Sobre la impugnación, predomina la opinión doctrinal de que no es posible recurrir el desistimiento al igual que no es posible hacerlo con el resto de decretos que puede dictar el MF durante el proceso penal de menores, puesto que no es un órgano jurisdiccional por lo que no cabe recurso procesal en sentido estricto en su contra; y porque no hay relación funcional entre el MF y el órgano jurisdiccional que permita a este último controlar sus decisiones<sup>72</sup>.

El MF tiene la obligación de notificar el desistimiento al menor y a sus representantes legales, a pesar de que no aparezca expresamente en el art. 18 LORPM ya que estamos ante un desistimiento por corrección en el ámbito educativo y familiar, como establece su título. Por ello, para que pueda lograrse la efectiva corrección del menor, sus representantes legales deberán conocer que ha habido una denuncia en su contra y que se finalmente no ha desembocado en la incoación del expediente<sup>73</sup>.

Esta obligación se extiende a los ofendidos o perjudicados por el hecho delictivo de modo que, tal y como establecen los arts. 4.5º y 18.1º LORPM, les informará de su derecho a ejercitar las acciones civiles que les asisten ante la jurisdicción civil. Esta notificación debe estar fundamentada de forma concisa sobre las razones por las que ha dictado el Decreto de desistimiento.

Además, como disponen los arts. 18 y 3 LORPM, deberá remitir a la entidad pública de protección de menores el testimonio de los particulares que considere necesarios para valorar la situación del menor, y ésta entidad tendrá que promover las medidas de protección adecuadas a sus circunstancias conforme a lo dispuesto en la LOPJM.

---

<sup>71</sup> GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal...*, cit., pp. 35-36.

<sup>72</sup> GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal...*, cit., p. 36.

<sup>73</sup> MÁRQUEZ I BONHEVÍ, J.J., “Soluciones judiciales...”, cit., p. 10.

A pesar de que el desistimiento supone la finalización del procedimiento contra el menor denunciado, va a conllevar consecuencias, porque no es un acto inocuo. El hecho de no estar ante un supuesto de sobreseimiento, recogido en los arts. 637 y 641 LECrim, implica que aunque se desista de la incoación, hay indicios que permiten atribuir al menor la comisión de unos hechos delictivos y, por ello, la denuncia interpuesta contra este menor va a quedar registrada en los archivos de la Sección de Menores.

La denuncia y su archivo van a ser notificados al menor, pero también a sus representantes legales de los cuales se tiene la expectativa de que consigan corregir al menor como respuesta a los hechos acaecidos. Además de a éstos, también se le notificará al perjudicado y víctima que quedan legitimados para reclamar ante el Juzgado de Primera Instancia lo que estimen oportuno por la lesión de sus derechos. Aun quedándole la vía civil, la víctima puede entender que la conducta del menor queda impune puesto que a su modo de ver no está siendo castigado.

### **2.3.3. Incoación del expediente de reforma**

Si el MF decide no hacer uso de su facultad de desistimiento porque no concurren los requisitos o porque aunque se cumplan considere que no es conveniente, dictará Decreto de incoación del expediente de reforma que debe estar suficientemente motivado, teniendo un contenido mínimo de la descripción de los hechos por los que procede la incoación, su calificación jurídica, la identificación de los menores expedientados, de sus representantes legales y de los ofendidos o perjudicados<sup>74</sup>.

En este sentido, el art. 20.1 LORPM dispone que: “El Ministerio Fiscal incoará un procedimiento por cada hecho delictivo, salvo cuando se trate de hechos delictivos conexos”.

Una vez dictado este Decreto, el MF debe dar cuenta de la incoación del expediente al Juez de Menores, que iniciará las diligencias de trámite correspondientes, como indica el art. 16.3 LORPM. Además, el art. 16.4 LORPM prevé que: “El Juez de Menores ordenará al propio tiempo la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil, que se tramitará conforme a lo establecido en las reglas del artículo 64 de esta Ley”.

---

<sup>74</sup> GONZÁLEZ PILLADO, E., *Proceso penal...*, cit., p. 145.

La Circular de la FGE 1/2000 (apartado VI.3) matiza que la comunicación al Juez de la incoación no puede interpretarse como “un mero formalismo, pues desencadenará importantes efectos jurídicos en la medida en que precipita la constitución de la relación jurídico-procesal, fuerza la incorporación de los pasivamente legitimados como parte necesaria de la pieza principal, y marca el punto de inicio de la tramitación de las Diligencias judiciales y de la pieza separada<sup>75</sup> de responsabilidad civil”.

Asimismo, esta Circular destaca la importancia de que se entregue al Juez la copia del atestado policial o de la denuncia que haya motivado su adopción, de modo que la documentación que éste reciba consigne una extensa exposición de los hechos que se incriminan, la identidad clara de los menores expedientados, de sus representantes legales o guardadores y de los posibles perjudicados, en su calidad de partes de la pieza de responsabilidad civil.

El MF también debe notificar la incoación del expediente de reforma al menor expedientado y al perjudicado por el hecho delictivo. El art. 22.2 LORPM así lo indica cuando dice que: “El expediente será notificado al menor desde el momento mismo de su incoación, a salvo lo dispuesto en el artículo 24. A tal fin, el Fiscal requerirá al menor y a sus representantes legales para que designen letrado en el plazo de tres días, advirtiéndoles que, de no hacerlo, se le nombrará de oficio de entre los integrantes del turno de especialistas del correspondiente Colegio de Abogados. Una vez producida dicha designación, el Fiscal la comunicará al Juez de Menores”.

Como se especifica en este artículo y en lo dispuesto en el art. 24 LORPM, no se notificará el expediente al menor si el Juez de Menores decreta mediante auto motivado el secreto del expediente, total o parcial, durante toda la instrucción o durante un periodo limitado de ésta. Sin embargo, el letrado del menor y quien ejercite la acción penal conocerán en todo caso el expediente íntegro al evacuar el trámite de alegaciones. De hecho, el art. 23.2 LORPM obliga al MF a dar vista del expediente al letrado del menor y, en su caso, a quien haya ejercitado la acción penal, en un plazo no superior a 24 horas y con la frecuencia que aquel lo solicite.

---

<sup>75</sup> Respecto de la referencia a la pieza “separada” de responsabilidad civil, hay que tener en cuenta que, como se señala en la Circular de la FGE 1/2007, tras la reforma operada por la LO 8/2006, de 4 de diciembre, en materia de responsabilidad civil “...la reforma descansa en la sustitución de la pieza separada como proceso civil paralelo al penal por el sistema de acumulación de la acción civil a la penal, en términos similares al del proceso de adultos, aunque tampoco se llega a sus últimas consecuencias, pues se mantiene la pieza separada como soporte para la personación de los perjudicados”.



El MF no solo notificará al menor el expediente, sino que también le informará de los derechos que le asisten, como señala el art. 22.1 a) LORPM.

Por último, el art. 22.3 LORPM determina que: “Igualmente, el Ministerio Fiscal notificará a quien aparezca como perjudicado, desde el momento en que así conste en la instrucción del expediente, la posibilidad de ejercer las acciones civiles que le puedan corresponder, personándose ante el Juez de Menores en la pieza de responsabilidad civil que se tramitará por el mismo”. Debe informarle, además, del derecho que ostenta a personarse en la pieza principal como acusador particular en la forma prevista en el art. 25 LORPM<sup>76</sup>.

De manera adicional y por aplicación del art. 4.3º LORPM, el Letrado de la Administración de Justicia informará, en los términos previstos en los arts. 109 y 110 LECrim, al perjudicado de este derecho a personarse y ser parte en el expediente incoado; así como que si no se persona en el expediente y no formula renuncia o reserva de acciones civiles, podrá ejercitarlas el MF en caso de que corresponda.

Con el Decreto de incoación del expediente de reforma se inicia la fase de instrucción propiamente dicha de la que el art. 16.1 LORPM establece lo siguiente: “Corresponde al Ministerio Fiscal la instrucción de los procedimientos por los hechos a los que se refiere el artículo 1 de esta Ley”.

La instrucción está dirigida a preparar la celebración de la audiencia y a examinar cuál es la solución procesal que más le conviene al menor, pudiendo desembocar en el desistimiento de su continuación y la renuncia a la audiencia, como apunta la Circular de la FGE 1/2000 (apartado VI.3).

El art. 23.1 LORPM señala que: “La actuación instructora del Ministerio Fiscal tendrá como objeto, tanto valorar la participación del menor en los hechos para expresarle el reproche que merece su conducta, como proponer las concretas medidas de contenido educativo y sancionador adecuadas a las circunstancias del hecho y de su autor y, sobre todo, al interés del propio menor valorado en la causa”. La proposición de las medidas de contenido educativo y sancionador es un fin concreto de esta fase del proceso penal de menores, al contrario de la preparación de la audiencia que es un fin propio también de la instrucción del proceso penal de adultos.

---

<sup>76</sup> Como indica la Circular de la FGE 1/2000, apartado VI.3.

En esta fase también pueden adoptarse las medidas cautelares respecto del menor investigado. El art. 28.1 LORPM le otorga la facultad al MF de solicitar al Juez de Menores, en cualquier momento, la adopción de medidas cautelares para la custodia y defensa del menor expedientado o para la debida protección de la víctima, siempre que existan indicios racionales de que ha cometido el delito y haya riesgo de que el menor eluda u obstruya la acción de la justicia, o de que atente contra los bienes jurídicos de la víctima.

El MF debe practicar las diligencias que considere imprescindibles para “una formulación bien fundada del escrito de alegaciones o para obtener un criterio razonable de terminación anticipada del proceso y derivación del asunto hacia soluciones extraprocesales”<sup>77</sup>. Sin embargo, la Circular (apartado VI.3.B) aclara que: “No se deben reiterar diligencias que la Policía haya practicado en el atestado correspondiente o que el Fiscal haya verificado en fase preliminar, pues tanto unas como otras quedan incorporadas al expediente tan pronto se acuerda su incoación”. Por ello, debe acordar la práctica de las diligencias que considere necesarias para esclarecer la participación del menor en el hecho constitutivo de delito y la medida o intervención educativa más apropiada.

A tenor de lo dispuesto en el art. 26.1 LORPM, estas diligencias pueden ser propuestas por las partes, reservándose el MF la potestad de admitirlas o no. En caso de que no las admita, las partes pueden solicitar la práctica de las diligencias que no hayan sido admitidas al Juzgado de Menores.

En todo caso, el MF está sometido a un límite en esta práctica de diligencias, ya sean solicitadas por las partes o a instancia del propio MF. Dicho límite está en que no puede practicar por sí mismo u ordenar la práctica de diligencias restrictivas de derechos fundamentales, así aparece previsto en el art. 23.3 LORPM que añade que: “habrá de solicitar del Juzgado la práctica de las que sean precisas para el buen fin de las investigaciones. El Juez de Menores resolverá sobre esta petición por auto motivado. La práctica de tales diligencias se documentará en pieza separada”. El art. 5.2 EOMF hace referencia también a este límite.

En definitiva, salvo este límite y a falta de la delimitación oportuna en la LORPM, el MF puede llevar a cabo las diligencias previstas en el Título V LECrim, entre ellas: la

---

<sup>77</sup> Circular de la FGE 1/2000, apartado VI.3.B.

inspección ocular; diligencias sobre el cuerpo del delito; diligencias sobre la identidad del delincuente y sus circunstancias personales; diligencias sobre las declaraciones de los procesados y de los testigos; el careo de los testigos y procesados; y el informe pericial, sobre todo el informe del equipo técnico.

Una vez practicadas todas las diligencias de investigación adecuadas, el MF puede dictar Decreto de conclusión del expediente para finalizar la fase de instrucción<sup>78</sup>. El art. 30.1 LORPM determina que: “Acabada la instrucción, el Ministerio Fiscal resolverá la conclusión del expediente, notificándosela a las partes personadas, y remitirá al Juzgado de Menores el expediente, junto con las piezas de convicción y demás efectos que pudieran existir, con un escrito de alegaciones en el que constará la descripción de los hechos, la valoración jurídica de los mismos, el grado de participación del menor, una breve reseña de las circunstancias personales y sociales de éste, la proposición de alguna medida de las previstas en esta Ley con exposición razonada de los fundamentos jurídicos y educativos que la aconsejen, y, en su caso, la exigencia de responsabilidad civil”.

El MF, de acuerdo con lo previsto en el art. 30.3 LORPM, también puede proponer la participación de las personas o representantes de las instituciones públicas y privadas en el acto de audiencia con el objetivo de que éstas puedan aportar al proceso elementos valorativos del interés del menor y de la pertinencia o no de las medidas solicitadas.

No obstante, el art. 30.4 LORPM aclara que en el supuesto de que concurran los motivos previstos en los arts. 637 y 641 LECrim (sobreseimiento libre y provisional, respectivamente), puede solicitar al Juez de Menores el sobreseimiento de las actuaciones; así como remitir los particulares necesarios a la entidad pública de protección de menores, en su caso.

#### **2.3.4. Oportunidad de desistimiento de la continuación del expediente**

Otra manifestación del principio de oportunidad reglada en este proceso se encuentra en la posibilidad de sobreseimiento anticipado del expediente, por decisión

---

<sup>78</sup> GONZÁLEZ PILLADO, E., *Proceso penal...*, cit., p. 157; citando a TOMÉ GARCÍA.

del MF por haberse llevado a cabo la conciliación o reparación entre el menor y la víctima (art. 19 LORPM) o a instancia del equipo técnico (art. 27 LORPM).

Este desistimiento de la continuación del expediente supone la renuncia a la audiencia y a la imposición de medidas en la sentencia; sin embargo, esto no implica que no se realice la intervención educativa oportuna a través de medios extraprocesales<sup>79</sup>.

#### 2.3.4.1. Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima

El art. 5 RD 1774/2004 de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORPM regula la forma de llevar a cabo estas soluciones extraprocesales.

El art. 19.1 LORPM otorga al MF esta facultad cuando establece que: “También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe”. Además, sólo puede desistir de la continuación del expediente cuando el hecho que se le impute al menor sea constitutivo de delito menos grave o delito leve.

En este artículo están enumerados los requisitos necesarios para que el MF pueda desistir de la continuación del expediente y solicitar al Juez de Menores el sobreseimiento. Son los siguientes:

1º.- Sólo es posible desistir cuando el hecho es constitutivo de delito menos grave o delito leve<sup>80</sup> sin violencia o intimidación grave.

2º.- Hay que atender a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor. Para ello, tiene especial importancia el informe del equipo técnico.

---

<sup>79</sup> MONTERO HERNANZ, T., “La Justicia restaurativa en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, *Diario La Ley*, nº 7655, 2011, p. 6.

<sup>80</sup> Delitos menos graves o leves según los arts. 13 y 33 CP.

3º.- El menor tiene que haber cumplido una de estas tres exigencias: haberse conciliado con la víctima; haber asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito; o haberse comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.

Según el art. 19.2 LORPM, se entiende producida la conciliación “cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas”. En la Exposición de Motivos de la LORPM<sup>81</sup> ya se hacía referencia a la conciliación, determinando que: “tiene por objeto que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor, quien ha de arrepentirse del daño causado y estar dispuesto a disculparse. La medida se aplicará cuando el menor efectivamente se arrepienta y se disculpe, y la persona ofendida lo acepte y otorgue su perdón”.

Del menor se exige que reconozca el daño y se disculpe ante la víctima, pero no que acepte los hechos que se le imputan. Es decir, el reconocimiento puede que no sea total o que lo haga justificándose de cierta forma, pero la Ley no va a exigirle que acepte la calificación jurídica realizada por el MF, ni las circunstancias del hecho, sino que simplemente admita que actuó mal y se disculpe por ello<sup>82</sup>.

Sin embargo, esto no es suficiente para que pueda dar lugar a la conciliación ya que también es necesario que la víctima acepte sus disculpas. Esto es así porque estamos ante una solución extraprocesal en la que el menor y la víctima tratan de llegar a un acuerdo para evitar la solución judicial. Es por ello que si la víctima no acepta las disculpas del menor, la conciliación habrá fracasado y el MF no podrá desistir de la continuación del expediente por este motivo, aunque esto no impedirá que pueda desistirse si concurren los requisitos del art. 27.4 LORPM<sup>83</sup>.

Por reparación, como el art. 19.2 LORPM señala, se entiende “el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva”. En la Exposición de Motivos de la LORPM<sup>84</sup> se matiza que: “En la reparación el acuerdo no se alcanza únicamente mediante la vía de la satisfacción psicológica, sino que requiere algo más: el menor ejecuta el compromiso contraído con la víctima o perjudicado de

---

<sup>81</sup> Exposición de Motivos de la LORPM, apartado 13.2º.

<sup>82</sup> MÁRQUEZ I BONVEHÍ, J.J., “Soluciones judiciales...”, cit., p. 14.

<sup>83</sup> MÁRQUEZ I BONVEHÍ, J.J., “Soluciones judiciales...”, cit., p. 14.

<sup>84</sup> Exposición de Motivos de la LORPM, apartado 13.2º.

reparar el daño causado, bien mediante trabajos en beneficio de la comunidad, bien mediante acciones, adaptadas a las necesidades del sujeto, cuyo beneficiario sea la propia víctima o perjudicado”.

Las acciones que mencionan no están delimitadas por parte del legislador, por lo que se permite cualquier tipo de acción personal o social que pueda implicar un efecto reparador. Además del compromiso que asume el menor de realizar estas acciones, es necesario que las ejecute de forma efectiva, de forma que sea una reparación real, verdadera y apreciable<sup>85</sup>. De este modo, si el menor no cumple la reparación, el MF tiene que continuar la tramitación del expediente, como especifica el art. 19.5 LORPM.

También es importante tener presente que la reparación del art. 19 LORPM no es reparación en el sentido de la responsabilidad civil. De hecho, el art. 19.2 LORPM señala, en referencia a la reparación, que: “Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil”. Por ello, la reparación no va a extinguir la acción civil para el resarcimiento de los daños y perjuicios causados; por lo que aunque el menor repare de forma efectiva el daño causado, la víctima o perjudicado puede ejercitar esta acción civil ante la jurisdicción civil<sup>86</sup>.

En último lugar, puede adoptarse la conciliación por el cumplimiento del menor de una actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe. El legislador no establece en la LORPM qué debe entenderse por actividad educativa, aunque por su contenido puede equipararse a la medida prevista en el art. 7.1 1) LORPM<sup>87</sup>, es decir, a la realización de tareas socio-educativas<sup>88</sup>. En este sentido, en la Exposición de Motivos de esta Ley se concreta en qué consiste esta tarea, cuáles son sus objetivos y algunos ejemplos de la misma<sup>89</sup>. Si el menor no cumple la actividad educativa que proponga el

---

<sup>85</sup> CALLEJO CARRIÓN, S., “El principio de oportunidad...”, cit., pp. 13 y 14.

<sup>86</sup> Circular de la FGE 1/2007, de 26 de noviembre: “una interpretación sistemática de la misma necesariamente lleva a la conclusión de que archivado el expediente conforme a las previsiones del art. 19 LORPM cualquier cuestión relacionada con la responsabilidad civil habrá de ser planteada ante la jurisdicción civil, incluso si la *quaestio litis* se refiere a la trascendencia civil de la reparación extrajudicial realizada en el seno del expediente de menores”.

<sup>87</sup> El art. 7.1 1) LORPM prevé: “Realización de tareas socio-educativas. La persona sometida a esta medida ha de realizar, sin internamiento ni libertad vigilada, actividades específicas de contenido educativo encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social”.

<sup>88</sup> GARCÍA INGELMO, F.M., “El principio de oportunidad...”, cit., p. 21.

<sup>89</sup> El apartado 19 de la Exposición de Motivos de la LORPM establece que: «La realización de tareas socio-educativas consiste en que el menor lleve a cabo actividades específicas de contenido educativo que faciliten su reinserción social. Puede ser una medida de carácter autónomo o formar parte de otra más compleja. Empleada de modo autónomo, pretende satisfacer necesidades concretas del menor percibidas como limitadoras de su desarrollo integral. Puede suponer la asistencia y participación del menor a un

equipo técnico, no habrá conciliación y, en consecuencia, el MF continuará la tramitación del expediente (art. 19.5 LORPM).

La LORPM, en el art. 19.3, atribuye al equipo técnico una función de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado a los efectos de conseguir la conciliación, reparación o realización de tareas socioeducativas<sup>90</sup>.

El equipo técnico tiene la obligación de informar al MF de los compromisos adquiridos por el menor, así como su grado de cumplimiento. Es decir, le comunicará cuál ha sido el resultado del proceso de mediación, el acuerdo alcanzado por las partes, su grado de cumplimiento o los motivos por los cuales se imposibilita el cumplimiento de esos compromisos adquiridos<sup>91</sup>.

Si la víctima del delito fuese un menor de edad o incapaz, el art. 19.6 LORPM advierte que: “el compromiso al que se refiere el presente artículo habrá de ser asumido por el representante legal de la misma, con la aprobación del Juez de Menores”.

Por todo ello, si la conciliación no es posible o si el menor no ha cumplido sus compromisos de reparación o de actividad educativa, el MF continuará con la tramitación del expediente (art. 19.5 LORPM) hasta su conclusión y remisión del mismo al Juzgado de Menores, con la proposición de la medida que cree conveniente que se le imponga (art. 30.1 LORPM).

En cambio, el art. 19.4 LORPM dictamina que: “Una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito cometido, o cuando una u otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado”.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que aunque se haya producido la conciliación o cumplido los compromisos, si el MF entiende que en el delito cometido

---

programa ya existente en la comunidad, o bien a uno creado "ad hoc" por los profesionales encargados de ejecutar la medida. Como ejemplos de tareas socio-educativas, se pueden mencionar las siguientes: asistir a un taller ocupacional, a un aula de educación compensatoria o a un curso de preparación para el empleo; participar en actividades estructuradas de animación sociocultural, asistir a talleres de aprendizaje para la competencia social, etc.».

<sup>90</sup> Esta facultad del equipo técnico también está prevista en los apartados 2 y 3 del art. 27 LORPM.

<sup>91</sup> MARCOS AYJÓN, M., “La instrucción penal...”, cit., p. 15.

por el menor concurrió violencia o intimidación graves; o que los hechos revisten de especial gravedad; o que la actuación del menor no ha sido suficiente, deberá continuar la tramitación del expediente<sup>92</sup>. Se tienen que cumplir, por tanto, todos los requisitos previstos en el art. 19.1 LORPM para que el MF pueda solicitar el sobreseimiento por estos motivos.

Puede surgir un problema si el Juez considera que no se cumplen las condiciones necesarias para que la mediación se realice de forma correcta y, por ello, deniegue el sobreseimiento solicitado<sup>93</sup>.

#### 2.3.4.2. Sobreseimiento del expediente conforme al art. 27.4 LORPM

El MF debe requerir al equipo técnico, durante la instrucción del expediente, la elaboración de un informe o actualización de los que ya hubiera elaborado para que se lo entregue en un plazo máximo de 10 días, aunque este plazo se puede prorrogar hasta en un mes para aquellos casos que conlleven una gran complejidad. Este informe versará sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, además de sobre su entorno social; y sobre cualquier otra circunstancia que sea relevante para la adopción de las medidas previstas en la LORPM. Esta disposición aparece en el art. 27.1 LORPM.

El art. 27.4 LORPM dispone que: “Asimismo podrá el equipo técnico proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos. En estos casos, si se reunieran los requisitos previstos en el artículo 19.1 de esta Ley, el Ministerio Fiscal podrá remitir el expediente al Juez con propuesta de sobreseimiento, remitiendo además, en su caso, testimonio de lo actuado a la entidad pública de

---

<sup>92</sup> MÁRQUEZ I BONVEHÍ, J.J., “Soluciones judiciales...”, cit., p. 16.

<sup>93</sup> MONTERO HERNANZ, T., “La justicia restaurativa...”, cit., p. 6., haciendo alusión al Auto 31/2002, de 10 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid que señalaba lo siguiente: “el Ministerio Fiscal sea la única parte en el procedimiento de menores que puede ejercitar la pretensión acusatoria, no conlleva que el órgano judicial venga obligado necesariamente a proceder sin más al sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación, pues el órgano judicial en el cumplimiento de las funciones que expresamente establece el art. 19.4 debe controlar el cumplimiento de los requisitos legales para acceder o no a la pretensión”. De todos modos, hay que tener en cuenta que tras la reforma de la LORPM por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, en el vigente proceso de menores cabe que, junto con el MF, se encuentre también personada la acusación particular.



protección de menores que corresponda, a los efectos de que actúe en protección del menor”.

De lo dispuesto en este artículo podemos extraer que, para que el equipo técnico pueda aconsejar el desistimiento de la continuación del expediente, debe concurrir alguno de estos dos motivos:

1.- Cuando ya se haya expresado suficientemente el reproche al menor a través de los trámites ya practicados. Es decir, se entiende que el haber estado sometido al proceso penal hasta este momento constituye suficiente reproche<sup>94</sup>. Por tanto, la solución judicial podría ser ineficaz ya que durante el proceso se han detectado las carencias del menor y se ha actuado sobre las mismas<sup>95</sup>.

2.- Cuando se considere inadecuada para el interés superior cualquier intervención del menor, debido al transcurso excesivo del tiempo desde que cometió los hechos. Hay que tener en cuenta que cuando se trata de menores es importante la celeridad del proceso, por lo que no tiene sentido juzgar a ese menor por los hechos que cometió mucho tiempo atrás ya que el menor que comparecerá en el juicio puede que ya no sea el mismo que el que cometió el delito<sup>96</sup>.

El MF debe comprobar que se cumplen los requisitos del art. 19.1 LORPM ya comentados. Sólo en el supuesto de que así sea, podrá remitir el expediente al Juez con la propuesta de sobreseimiento.

La propuesta del desistimiento del art. 27.4 LORPM corresponde en exclusiva al equipo técnico. El MF no puede hacerlo sin que medie previamente propuesta del equipo técnico. No obstante, conviene tener presente que esta propuesta no es vinculante ya que en la LORPM se utiliza la palabra “podrá”. Cuando el MF lo acuerda tras la propuesta del equipo técnico y siempre que cumpla los requisitos del art. 19.1 LORPM, puede remitir testimonio de lo actuado a la entidad pública de protección del menor, pero sólo cuando valore su necesidad.

El Dictamen 4/2013 de la Fiscal de Sala Coordinadora de Menores, sobre criterios para solicitar el sobreseimiento del expediente conforme al art. 27.4 LORPM, señala

---

<sup>94</sup> GONZÁLEZ PILLADO, E., *Proceso penal...*, cit., p. 214.

<sup>95</sup> MÁRQUEZ I BONVEHÍ, J.J., “Soluciones judiciales...”, cit., p. 20.

<sup>96</sup> MÁRQUEZ I BONVEHÍ, J.J., “Soluciones judiciales...”, cit., p. 20.

que el sobreseimiento por esta vía no puede concebirse como una alternativa o un sustitutivo a las soluciones extraprocesales del art. 19 LORPM. También remarca que el MF debe extremar el rigor en su aplicación ya que esta posibilidad legal permite la conclusión del expediente sin que el menor haya recibido una respuesta a su conducta en forma de medida correctora, extrajudicial o judicial.

A pesar de que en el art. 27.4 LORPM no hace referencia a la responsabilidad civil, se considera que quedan a salvo las acciones civiles que pueden ejercitar los perjudicados<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup> GARCÍA INGELMO, F.M., “El principio de oportunidad...”, cit., p. 26.

### **3. CONCLUSIONES**

Los objetivos que nos propusimos al inicio de este trabajo eran poder conocer en mayor medida los aspectos más característicos del proceso penal de menores y, dentro del mismo, comprender cuáles eran las actuaciones que el MF podía llevar a cabo durante la fase de instrucción y cuándo podía aplicar el principio de oportunidad.

Las conclusiones a las que he llegado son las siguientes:

#### **PRIMERA.**

La regulación del proceso penal de menores ha sufrido numerosos cambios a lo largo de los años, desde la promulgación de la LTTM, pasando por la LO 4/1992, hasta llegar a la LORPM y sus posteriores reformas, principalmente la operada por la LO 8/2006.

Estos cambios legislativos han contribuido a delimitar la edad mínima y máxima, en la que la LORPM va a exigir responsabilidad penal a los menores por la comisión de un delito, en los catorce y dieciocho años, respectivamente.

El hecho de que el legislador emplee en esta delimitación un criterio biológico suscita cierto debate doctrinal, principalmente alrededor de la edad mínima de los catorce años. En aplicación de este criterio, a los menores que no alcancen los catorce años no se les va a exigir responsabilidad penal a través de este proceso, porque se establece la presunción iuris et de iure de que a partir de los catorce años, y no antes, el menor tiene la capacidad de discernimiento suficiente para comprender la ilicitud de sus actos y poder asumir responsabilidad penal por los mismos.

No obstante, este sistema podría no ser el más adecuado, en mi opinión. Considero que podría ser más acertado tener en cuenta, en mayor medida, la madurez del menor y no solo una edad concreta a partir de la cual poder hacerle responsable, sobre todo a raíz del incremento de delitos cometidos por menores de catorce años de los que estamos siendo testigos en la actualidad. Por ello, entiendo que podría plantearse el establecimiento de un sistema en el que, en determinadas ocasiones, pueda hacerse responsables a menores de catorce años, cuando pueda demostrarse que en el momento de la comisión tenían la madurez suficiente para comprender lo que estaban haciendo, y

siempre que la gravedad del hecho y las circunstancias del caso así lo aconsejen, pero teniendo en cuenta siempre el interés superior del menor.

## **SEGUNDA.**

La LORPM ha instaurado un modelo sancionador-educativo en el que no solo se pretende castigar y reprochar al menor por su conducta delictiva, sino que también se persigue reeducarle para hacerle entender que obró mal y poder corregir su conducta, principalmente a efectos de evitar su reincidencia. Este modelo supone una de las mayores diferencias con respecto al proceso penal de adultos, y por la que el proceso penal de menores adquiere una especial relevancia.

Es razonable y adecuado el tratamiento diferenciado a los menores respecto a los adultos por la comisión de un delito, porque no nos podemos olvidar de que el menor todavía está en una etapa en la que se está formando como persona, por lo que este es el periodo más idóneo para cambiar su conducta. Por ello, no podemos imponerle la misma sanción que a los adultos ya que eso sería completamente perjudicial para los menores. Debemos recordar que, mediante este proceso, vamos a tratar de reducir la delincuencia en un futuro porque rehabilitando a los delincuentes jóvenes, podemos prevenir su delincuencia siendo adultos.

Además, en este modelo el menor va a obtener una mayor protección jurídica, tanto a nivel nacional como internacional, de la que venía disponiendo con leyes anteriores, configurándose como un sistema garantista y acorde al sistema constitucional. La inconstitucionalidad, declarada por la STC 36/1991, de ciertos artículos de la LTTM en los que se permitía que el proceso se llevara a cabo sin garantías procesales y sin respetar los derechos fundamentales recogidos en el art. 24 CE, fue esencial para lograr este avance.

## **TERCERA.**

El interés superior del menor es un principio que adquiere gran importancia durante todo el proceso. Se configura como el eje central sobre el que tiene que girar toda la normativa penal y procesal penal de los menores infractores, primando sobre

cualquier otro interés con el que entre en conflicto y obligando a los operadores jurídicos que intervienen en el proceso a que su actuación se adecúe al mismo. En mi opinión, es el principio más relevante porque va a influir sobre las decisiones que el MF pueda adoptar respecto a la conclusión anticipada del proceso a través de soluciones alternativas de resolución del conflicto; y sobre el tipo de medida que imponga el Juez de Menores al menor, una vez que el equipo técnico ha efectuado la valoración de las circunstancias que rodean al menor. Además, refuerza la idea de la aplicación del Derecho penal de menores de forma subsidiaria, sólo cuando la conducta de estos menores suponga un ataque peligroso para los bienes jurídicos protegidos y no pueda acudir a un método menos lesivo.

#### **CUARTA.**

El MF es una figura importante en todo el proceso penal, pero es en la fase de instrucción en la que este órgano adquiere la mayor relevancia por tener atribuido el monopolio de la dirección de la misma. Constituye una especialidad del proceso de menores ya que se contrapone a la regulación del proceso penal de adultos, en el que es el Juez de Instrucción el encargado de la instrucción de las causas penales y donde el MF interviene principalmente, entre otras funciones, para ejercitar la acusación.

Este monopolio ha generado ventajas e inconvenientes. Entre las ventajas, podemos considerar que ha logrado una mayor imparcialidad e independencia del Juez de Menores de la que venía ostentando con anterioridad a la STC 36/1991, evitando la posibilidad de contaminación del mismo e instaurándose como alternativa a la creación de Juzgados de Menores de Instrucción. Entre los inconvenientes, el MF tiene encomendadas numerosas funciones y, algunas de ellas, pueden ser difíciles de armonizar según parte de la doctrina.

Bajo mi punto de vista, supone un gran acierto aglutinar en esta figura las funciones de acusación, la defensa de la legalidad y de los derechos de los menores, y la dirección de la instrucción porque, a pesar de la dificultad que puede entrañar para el MF el ejercicio de las mismas, es el órgano más idóneo para ello por su autonomía funcional respecto al Poder Judicial.

El MF, además, es el único que puede tomar la decisión de concluir de forma anticipada el proceso aunque, como hemos visto, sólo podrá hacerlo cuando se cumplan los presupuestos legales exigidos para ello. El desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar, el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación y el sobreseimiento propuesto por el equipo técnico por haber sido expresado de forma suficiente el reproche a través de la tramitación del expediente, son las tres formas en que se manifiesta el principio de oportunidad.

La aplicación del principio de oportunidad implica un gran triunfo para el proceso penal de menores porque con esta posibilidad estamos pretendiendo evitar los efectos estigmatizadores y aflictivos que pudieran producirse sobre el menor por su participación en el proceso penal, y que podrían perjudicar y dañar considerablemente los logros que se podrían haber conseguido si el proceso hubiera continuado. Debemos tener en cuenta que en los supuestos en los que se permite que el MF decida acabar el proceso de forma anticipada, el menor nunca puede haber cometido un delito grave ni puede mediar violencia o intimidación en su comisión ya que en este caso se entiende más conveniente para el interés del menor que continúe el proceso.

Al tratarse de menores, cobra mayor relevancia la celeridad del proceso, por lo que si se dilata más de lo recomendable para el menor, nos podemos encontrar con que el menor que cometió el delito y que comparece en el juicio ha cambiado, ya sea porque durante el proceso se haya detectado cuáles eran las causas por las que delinquiró y éstas hayan sido corregidas, o porque el reproche que ha recibido durante el proceso le ha permitido reflexionar y modificar su conducta. Si el MF no concluyera el proceso de forma anticipada, la medida educativa que el Juez de Menores le fuera a aplicar resultaría probablemente ineficaz porque no conseguiría el fin perseguido con la misma de rehabilitar al menor, porque esto ya se habría conseguido con anterioridad.

Igualmente, al evitar con su aplicación las dilaciones indebidas conseguimos salvaguardar el principio de economía procesal, evitando que se generen mayores costes para las partes y para el Estado.

En definitiva, considero que la aplicación de este principio contribuye a la consecución del modelo principalmente educativo que se instaura con la LORPM

porque permite solucionar el conflicto sin necesidad de imponer al menor una medida, y a la vez consigue que el menor modifique su conducta.

#### **4. BIBLIOGRAFÍA**

##### **Libros**

ALTAVA LAVALL, M.G., “Concepto y reconocimiento del interés superior del menor en la legislación española”, *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Universitat Jaume I, 2006.

CERVELLO DONDERIS, V. y COLÁS TURÉGANO, A., *La responsabilidad penal del menor de edad*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I., *Menores infractores y sistema penal*, Editorial Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 2010.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., FEIJOO SÁNCHEZ, B., POZUELO PÉREZ, L., *Comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Editorial Thomson-Civitas, Navarra, 2008.

GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y del Juez en la instrucción, el período intermedio y las medidas cautelares*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2007.

GONZÁLEZ PILLADO, E., *Proceso penal de menores*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

HIGUERA GUIMERÁ, J.F., *Derecho penal juvenil*, Editorial Bosch, Madrid, 2003.

ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho Penal de Menores*, Editorial Bosch, Barcelona, 2007.

PORTAL MANRRUBIA, J., *Medidas cautelares personales en el proceso de menores*, Editorial Grupo Difusión, Madrid, 2008.

SANZ HERMIDA, A., *El nuevo proceso penal del menor*, Editorial de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002.



### **Revistas y otras publicaciones en Internet**

ARIAS GINER, A., PEÑALVER CERRAMALERA, M., “Intervención judicial y fiscal con menores infractores. Marco procesal”, (<http://www.dip-alicante.es/agis/documents/primeropenal.pdf>, última visita el 24/05/17).

BARTOLOMÉ CENZANO, J.C., “Sobre la interpretación del interés superior del menor y su trascendencia en el Derecho positivo español”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, 3, 2012.

BLANCO BAREA, J.A., “Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el Derecho penal español”, *Revista de Estudios Jurídicos (Segunda Época)*, 2008.

CALLEJO CARRIÓN, S., “El principio de oportunidad en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, *Diario La Ley* nº 6366, 2006.

FARALDO CABANA, P., “Las prohibiciones de aproximación y comunicación aplicables a menores infractores”, *Revista de Derecho Penal y Criminología de la UNED* núm. 1, 3ª Época, 2009.

GARCÍA INGELMO, F. M., “El principio de oportunidad en la jurisdicción de menores”, *Ponencia de formación continuada de la Fiscalía, Delitos leves: el principio de oportunidad*, 2016, ([https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/ponencia%20Garc%C3%ADa%20Ingelmo,%20Francisco.pdf?idFile=064a9d0c-5d42-4b01-bd64-04a8fb094f57](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/ponencia%20Garc%C3%ADa%20Ingelmo,%20Francisco.pdf?idFile=064a9d0c-5d42-4b01-bd64-04a8fb094f57), última visita el 19/06/17).

GIMENO SENDRA, V., “El principio de oportunidad y el M.F.”, *Diario La Ley* nº 8746, 2016.

MARCOS AYJÓN, M., “La instrucción penal y el enjuiciamiento de los menores de edad”, *La Ley Penal*, nº 36, *Sección Estudios*, Editorial La Ley, 2007.

MÁRQUEZ I BONVEHÍ, J.J., “Soluciones judiciales y extrajudiciales. El principio de oportunidad en la justicia juvenil”, ([https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Juan%20M%C3%A1rquez%20I%20Bonveh%C3%AD.pdf](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Juan%20M%C3%A1rquez%20I%20Bonveh%C3%AD.pdf), última visita el 19/06/17).

[20Jos%C3%A9%20Marques%20i%20Bonveh%C3%AD.pdf?idFile=a8529e3e-92c0-4cae-97c8-93838d280a80](http://20Jos%C3%A9%20Marques%20i%20Bonveh%C3%AD.pdf?idFile=a8529e3e-92c0-4cae-97c8-93838d280a80), última visita el 19/06/17).

MONTERO HERNANZ, T., “El principio de intervención mínima en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, *Diario La Ley* nº 7473, 2011.

MONTERO HERNANZ, T., “La Justicia restaurativa en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, *Diario La Ley*, nº 7655, 2011.

RICHARD GONZÁLEZ, M., “La competencia del Ministerio Fiscal para la investigación de actos delictivos. Diligencias preliminares y competencias de instrucción en el procedimiento de menores”, *Estudios sobre prueba penal. Volumen I. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites*, Richard González, M. (dir.) y Abel Lluch, X. (coord.), Edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, 2010.

VIDART ANCHÍA, J.A., “El proceso penal de menores”, *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid* nº 27, 2008.

### **Legislación**

Texto Refundido de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948.

Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978.

Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Real Decreto 1774/2004 de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

### **Otros documentos consultados**

Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la LO 5/2000.

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea, de 2006.

Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2007, de 26 de noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006.

Instrucción de la Fiscalía General del Estado 3/2008, de 30 de julio, sobre el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores.

Circular de la Fiscalía General del Estado 9/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores.

Dictamen 4/2013 de la Fiscal de Sala Coordinadora de Menores, sobre criterios para solicitar el sobreseimiento del expediente conforme al art. 27.4 LORPM.

### **Jurisprudencia**

STC 71/1990, de 5 de abril.

STC 36/1991, de 14 de febrero.

STS 850/1999, de 26 de mayo.

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid 31/2002, de 10 de mayo.